UNIVERSITE DE STRASBOURG
FACULTE DE DROIT ET DES SCIENCES POLITIQUES
ET ECONOMIQUES

LES POUVOIRS DU JUGE DE L'EXEQUATUR

THÈSE POUR LE DOCTORAT EN DROIT

présentée et soutenue publiquement le 8 février 1969

PAR

DANIÈLE ALEXANDRE

MEMBRES DU JURY :

Président : M. WEILL, Doyen

Suffragants :
- M. BELLET, Président du Tribunal de Grande Instance de Paris.
- M. FISEK, Professeur à la Faculté de Droit d'Ankara, Professeur associé.
- M. BISCHOFF, Professeur.

LIBRAIRIE GENERALE DE DROIT ET DE JURISPRUDENCE
R. PICHON ET R. DURAND-AUZIAS
20 et 24, Rue Soufflot (5e)
PARIS

1970

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41548025_0036

LES POUVOIRS DU JUGE DE L'EXEQUATUR

UNIVERSITE DE STRASBOURG
FACULTE DE DROIT ET DES SCIENCES POLITIQUES
ET ECONOMIQUES

LES POUVOIRS DU JUGE DE L'EXEQUATUR

THÈSE POUR LE DOCTORAT EN DROIT

présentée et soutenue publiquement le 8 février 1969

PAR

DANIÈLE ALEXANDRE

MEMBRES DU JURY :

Président : M. WEILL, Doyen

Suffragants :
- M. BELLET, Président du Tribunal de Grande Instance de Paris.
- M. FISEK, Professeur à la Faculté de Droit d'Ankara, Professeur associé.
- M. BISCHOFF, Professeur.

LIBRAIRIE GENERALE DE DROIT ET DE JURISPRUDENCE
R. PICHON ET R. DURAND-AUZIAS
20 et 24, Rue Soufflot (V^e^)
PARIS

1970

UNIV.
LEIDEN
BIBL.

La Faculté n'entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans les thèses; ces opinions doivent être considérées comme propres à leurs auteurs.

INTRODUCTION

1. — Le développement des relations internationales n'a fait qu'accentuer l'importance pratique de la question des effets internationaux des jugements. Il arrive de plus en plus souvent qu'un plaideur qui a obtenu en sa faveur un jugement, soit amené à s'en prévaloir dans un autre pays; quelle valeur aura alors le jugement étranger dans le pays où on l'invoque ?

L'introduction en France d'un jugement étranger doit nécessairement s'accompagner de certaines garanties.

En effet, le jugement étranger est dans une certaine mesure l'œuvre de la souveraineté étrangère, et il risque de heurter la souveraineté française. Il est plus grave de reconnaître en France une décision étrangère que d'appliquer directement une loi étrangère, car dans le premier cas on est conduit à accepter purement et simplement l'opinion du juge étranger, tandis que dans le deuxième cas l'application de la loi étrangère se fait en vertu de la règle de conflit française, et reste soumise à l'appréciation du juge français. La reconnaissance du jugement étranger ne saurait donc être inconditionnelle.

Les intérêts des particuliers eux-mêmes risquent d'être atteints par une décision étrangère, car celle-ci règle des litiges de caractère privé, et peut parfois ne pas respecter les droits des plaideurs. Avant d'attribuer en France au jugement étranger sa pleine valeur, il faut s'assurer de la non-violation de ces droits.

Mais si la défense des intérêts étatiques et particuliers implique une intervention française pour que le jugement étranger puisse produire tous ses effets en France, les exigences de la coopération internationale tendent à en limiter l'étendue. Il y va de l'intérêt de la justice que les procès ne s'éternisent pas, et en nous montrant trop sévères quant à l'introduction des jugements étrangers en France, nous suscitons, en vertu de la théorie de la réciprocité, la même rigueur de la part des autres Etats à l'égard de nos décisions.

« Le problème des effets des jugements montre la tension constante qui existe entre l'autonomie des systèmes nationaux et la nécessité qu'ils reconnaissent l'existence de systèmes étrangers avec lesquels les relations privées internationales les mettent presque malgré eux, en relation » (1).

2. — La nécessité d'une garantie contre l'introduction inconsidérée et inconditionnelle des jugements étrangers en France ne fait donc aucun doute. Mais quelle forme devra-t-elle revêtir, et quelle sera son étendue ? La réponse à cette question est fonction de la confiance accordée au juge étranger.

Dans l'Ancien Droit on s'était essentiellement occupé de l'exécution des arrêts des parlements hors de leur ressort. On exigeait une permission de la cour d'exécution, délivrée sur « lettres rogatoires » de la juridiction d'origine, le « pareatis ». Mais il semble que l'on se soit refusé presque jusqu'au XVIII[e] siècle à accorder une exécution quelconque aux jugements étrangers, exigeant qu'une instance nouvelle soit formée en France (2). Une ordonnance de 1629 appelée Code Michaut, édicta dans son article 121 une disposition qui réglait officiellement pour la première fois le problème de l'exécution des jugements étrangers. Mais non seulement son interprétation fut discutée, mais encore les parlements en refusèrent l'enregistrement, et Pothier et Boullenois déclarent qu'elle ne fut pas observée. Le XVIII[e] siècle n'en adopta pas moins, aussi bien dans la doctrine que dans la jurisprudence, la distinction que semblait faire l'ordonnance entre les jugements rendus contre des étrangers auxquels le « pareatis » était accordé sans connaissance de cause (3), et les jugements étrangers rendus contre des Français auxquels toute exécution était refusée.

Les rédacteurs du Code civil ont réglé la question dans un texte laconique, l'article 2123, qui déclare que l'hypothèque judiciaire ne peut résulter que « des décisions judiciaires rendues en pays étrangers

(1) BATIFFOL, Aspects philosophiques du droit international privé, Paris, 1956, p. 304, n° 136.

(2) BRODEAU, Commentaires sur les coutumes de la Prévôté et Vicomté de Paris, éd. 1658, t. II, pp. 533 et s. Cette solution vaut encore aujourd'hui en Angleterre où l'exécution directe des jugements étrangers n'est pas admise. La décision étrangère ne peut produire la plénitude de ses effets qu'à condition d'être reprise dans un nouveau jugement rendu par les tribunaux anglais. Cf. RIAD, La valeur internationale des jugements en droit comparé, pp. 53 et s. — CHESHIRE, Private International Law, 6th ed., Oxford, 1961, pp. 627 et s.

(3) En principe un « pareatis » du Grand Sceau était nécessaire, et la procédure devait revêtir une solennité particulière. En dehors des conditions de forme, le « pareatis » était accordé presque aussi libéralement qu'aux jugements rendus à l'intérieur du royaume, le jugement étranger devant seulement être rendu par une autorité reconnue, et pourvu à la fois de la force exécutoire et de l'autorité de chose jugée. Cf. BOULLENOIS, Traité de la personnalité et de la réalité des lois, coutumes ou statuts, éd. 1766, t. I, pp. 638 et s.

et déclarées exécutoires par un tribunal français ». L'article 546 du Code de procédure civile étend la règle à tous les actes d'exécution des jugements étrangers.

L'intervention française destinée à assurer les garanties nécessaires à l'introduction d'un jugement étranger en France prenait alors la forme d'une procédure destinée à donner effet à la décision étrangère, et que l'on appelle exequatur. Cette procédure a été considérée comme étant de la compétence du tribunal de grande instance (4). Cette forme d'intervention a été presque unanimement adoptée par les autres pays, sauf dans certains, comme l'Angleterre et les Etats-Unis, où il faut recommencer le procès à l'étranger, le jugement étranger servant toutefois de justification à la demande (5).

On a déduit de ces textes, sans aucune contestation, la nécessité d'une intervention des tribunaux français pour rendre exécutoire un jugement étranger (6). Les premières controverses sont nées lorsqu'il s'est agi de savoir si l'exequatur n'était pas aussi requis pour conférer au jugement étranger autorité de chose jugée (7). Le droit positif exige actuellement l'exequatur non seulement pour la force exécutoire (8) mais aussi pour l'autorité de chose jugée des jugements autres que ceux relatifs à l'état et à la capacité des personnes (9).

(4) On parle également d'exequatur à propos des sentences arbitrales. L'exequatur des sentences arbitrales françaises ne relève pas du droit international privé, mais du droit interne. Quant à l'exequatur des sentences arbitrales étrangères, bien que relevant du droit international privé, il obéit à des règles particulières, différant du droit commun de l'exequatur. Nous ne nous en occuperons pas dans notre étude consacrée au problème général et déjà fort complexe de l'exequatur des jugements étrangers, à propos desquels sont nées les controverses relatives aux pouvoirs du juge de l'exequatur. Sur l'ensemble de la question des sentences arbitrales, cf. Jean ROBERT, « Arbitrage civil et commercial », 4e éd., 1967 ; en ce qui concerne l'exequatur des sentences arbitrales étrangères, cf. BATIFFOL, Traité, 4e éd., n° 715, pp. 810 et s. ; Charles CARABIBER, « L'exécution des sentences arbitrales » *in* J.Cl. dr. int., fasc. 587.

(5) Cf. *supra*, note 2.

(6) En effet un jugement étranger ne peut donner d'ordres aux autorités d'exécution d'un autre pays. « La précision des titres au vu desquels les agents de la force publique procéderont aux mesures d'exécution ne permet pas de leur produire des titres étrangers dont ils ne pourraient reconnaître ni la nature ni l'autorité, voire même la teneur » (BATIFFOL, Aspects philosophiques du droit international privé, p. 301). Mais l'exequatur n'est en principe accordé qu'aux jugements étrangers de droit privé, et non aux décisions pénales ou administratives. Cf. sur ce point BATIFFOL, Traité, 4e éd., n° 714, pp. 808 et s.

(7) Sur l'autorité de chose jugée qui doit être reconnue aux jugements étrangers, cf. *infra*, nos 161 et s.

(8) La jurisprudence parle en matière de jugements d'état et de capacité d' « acte d'exécution matérielle sur les biens ou de coercition sur les personnes », cf. *infra*, nos 121 et s.

(9) En matière d'état des personnes, la jurisprudence reconnaît *de plano* l'autorité de chose jugée aux jugements étrangers, sous réserve d'un contrôle incident *a posteriori* de leur régularité internationale. On a ainsi vu apparaître dans ce domaine des actions parallèles à l'exequatur : action en inopposabilité

4. — Etroitement lié à cette première question (10) se pose alors le problème des pouvoirs du juge de l'exequatur. Comme les textes n'apportaient aucune indication, la doctrine et la jurisprudence ont eu toute liberté quant à sa solution.

Deux systèmes ont été envisagés et défendus avec la même vigueur. Dans le système de la révision, le juge de l'exequatur se voit reconnaître le pouvoir d'apprécier le bien-jugé au fond de la décision étrangère, il s'assure que la décision étrangère a été rendue comme elle l'aurait été si le juge de l'exequatur avait été saisi directement du litige. Au contraire, dans le système du contrôle l'office du juge de l'exequatur se limite à la vérification du respect par le juge étranger d'un certain nombre de conditions de régularité internationale, sans qu'il puisse remettre en cause le bien-fondé de la décision étrangère.

La presque totalité des pays étrangers a opté pour un système de contrôle (11), et dans les conventions bilatérales que la France a signées avec un grand nombre de pays (12) elle adopte également ce système.

Mais si la France a toujours cru pouvoir se départir par convention de sa méfiance systématique à l'égard des juges étrangers en renonçant à la révision, il n'en a pas été de même pendant longtemps dans le cadre de son droit commun. Malgré les vives critiques d'une partie de la doctrine (13), la jurisprudence a maintenu pendant longtemps le principe d'un pouvoir de révision; cependant cette prérogative, de moins en moins appliquée en fait, allait disparaître définitivement à la suite de l'arrêt Munzer, rendu par la Cour de cassation le 7 janvier 1964 (14), qui l'exclut « en toute matière ».

5. — L'arrêt Munzer ne s'est pas contenté d'exclure la révision, mais a également précisé les points sur lesquels devait porter, selon

tendant à faire déclarer le jugement irrégulier à titre préventif, action directe sur le fondement du jugement étranger, et, du moins théoriquement, action en opposabilité en vue de faire établir la régularité du jugement étranger dans une action principale.

(10) Nous verrons, *infra*, n°s 348 et s., ce que la reconnaissance de plein droit de l'autorité de chose jugée aux jugements étrangers ou son refus peut entraîner comme conséquence quant à l'étendue des pouvoirs du juge de l'exequatur.

(11) Mise à part la Belgique, cf. GRAULICH, Principes de droit international privé, pp. 192 et s., BELLET, L'élaboration d'une convention sur la reconnaissance des jugements dans le cadre du Marché Commun, Clunet, 1965.839. L'Italie admet toutefois la révision pour les jugements rendus par défaut, cf. RIAD, La valeur internationale des jugements en droit comparé, pp. 119 et s., BELLET, *op. cit.*, p. 841.

(12) Cf. *infra*, n° 10.

(13) Cf. *infra*, n°s 58 et s.

(14) Civ. 7 janvier 1964, Munzer, Revue, 1964.344, note BATIFFOL ; Clunet, 1964.302, note GOLDMAN ; J.C.P., 1964.II.13590, note ANCEL ; G.P., 1964.I.372.

lui, le contrôle du juge de l'exequatur, reprenant dans des termes presque identiques les conditions que la jurisprudence antérieure avait déjà énumérées, soit comme préalable à l'exercice de la révision, soit, en matière de jugements d'état et de capacité, comme objet exclusif du contrôle. Il s'agit de la compétence du tribunal étranger qui a rendu la décision, de la régularité de la procédure suivie devant cette juridiction, de l'application de la loi compétente d'après les règles françaises de conflit, de la conformité à l'ordre public international et de l'absence de toute fraude à la loi.

On pourrait alors s'interroger sur l'utilité d'une étude des pouvoirs du juge de l'exequatur, puisque l'arrêt Munzer semble avoir entièrement réglé la question. Mais ce n'est qu'une apparence trompeuse. Le problème des pouvoirs du juge de l'exequatur reste entier, car non seulement l'arrêt Munzer n'a pas pu prévoir et régler toutes les difficultés qui sont susceptibles d'être soulevées par la mise en œuvre du pouvoir de contrôle, mais encore ses dispositions peuvent, du moins partiellement, être critiquées. De plus, le droit comparé et le droit conventionnel nous montrent que le système proposé par cet arrêt n'est pas le seul possible *de lege ferenda.*

6. — Si on se tourne vers le droit comparé, on constate que tous les pays n'ont pas eu les mêmes exigences que la France relativement à l'étendue du contrôle.

Le système belge s'éloigne du système français depuis une loi du 25 mars 1876 dont l'article 10 édicte les règles applicables en la matière (15). Il distingue la reconnaissance et l'exécution des jugements étrangers, l'exequatur n'étant requis que pour l'exécution.

La reconnaissance et l'exequatur sont soumis aux mêmes conditions. Le juge contrôlera essentiellement l'authenticité de la décision étrangère et sa non-contrariété avec l'ordre public ; l'exequatur ou la reconnaissance seront refusés si le tribunal étranger n'était compétent qu'en raison de la nationalité du demandeur. Il n'y a en principe pas de contrôle de la loi applicable au fond (16).

Les tribunaux belges jouissent en outre du pouvoir de révision malgré une forte opposition des juridictions inférieures. Les jugements d'état et de capacité semblent y échapper, bien que les condamnations accessoires dans ce domaine et les dispositions relatives aux Belges puissent être réexaminées.

(15) P. GRAULICH, « Principes de droit international privé », pp. 192 et s. ; BELLET, *op. cit.*, p. 839.

(16) Cependant on a vu refuser l'exequatur à des jugements étrangers de divorce prononcés pour des causes non admises par la loi belge jugée seule compétente, sous couvert d'une atteinte à l'ordre public.

7. — En Italie la matière de l'exécution des jugements étrangers est régie par la loi, mais il y a eu des remaniements successifs en 1865, 1919 et 1940 (articles 796 et suivants du Code de procédure civile italien) (17).

Aucun jugement étranger ne peut avoir d'efficacité en Italie s'il n'a au préalable fait l'objet d'une « dichiarazione di efficacia » prononcée par la cour d'appel et à effet absolu, ou d'une « delibazione incidentale » de la part de toute autre juridiction qui a à connaître à titre incident de ce jugement, mais dont l'effet reste limité au procès dans lequel on a invoqué la décision étrangère. Le système italien ne fait aucune distinction entre la reconnaissance et l'exequatur, ni entre les jugements d'état et les autres.

Le contrôle porte essentiellement sur la compétence des juges d'origine appréciée selon les règles de compétence italiennes (art. 797, § 1er), et le respect de l'ordre public. En principe le système italien n'exige pas que le juge étranger applique la loi compétente d'après les règles italiennes. On ne contrôle l'application de la loi compétente qu'en cas de jugement rendu par défaut; la révision est alors possible, mais uniquement dans ce cas.

8. — Le système allemand (18) soumet aux mêmes conditions, bien que dans des textes différents (19), la reconnaissance et l'exécution des jugements étrangers. Les deux procédures sont toutefois distinctes. En effet, la reconnaissance d'un jugement étranger en Allemagne se produit sans qu'il y ait besoin d'un acte spécial rendu par une autorité allemande (20), l'autorité saisie contrôlant d'office si les conditions de l'article 328 Z.P.O. sont remplies; la reconnaissance ou « Anerkennung » confère rétroactivement autorité de chose jugée aux jugements étrangers. L'exécution ne peut avoir lieu qu'après l'intervention des autorités judiciaires allemandes (21) qui doivent munir le jugement étranger de la formule exécutoire allemande, « Vollstreckungstitel ».

Quelles sont les conditions auxquelles sont soumises la reconnaissance et l'exécution ?

(17) Cf. Riad, La valeur internationale des jugements en droit comparé, pp. 119 et s. ; Bellet, *op. cit.*, p. 841.

(18) Riad, *op. cit.*, pp. 94 et s. ; Bellet, *op. cit.*, pp. 842 et s. ; Ropers, La reconnaissance et l'exécution réciproque des décisions de justice à l'intérieur du Marché Commun, J.C.P., 1962.I.1679.

(19) Art. 328 Z.P.O. et art. 722 Z.P.O.

(20) Pour les affaires matrimoniales il faut cependant une décision administrative du ministère de la Justice des Länder, sauf pour les jugements rendus dans le pays de la nationalité commune des époux.

(21) Il s'agira, selon la valeur de l'objet du litige, du tribunal de baillage « Amsgericht », ou du tribunal régional « Landgericht ».

En principe le juge allemand ne contrôle pas la loi applicable au fond du litige, sauf pour certaines affaires matrimoniales. Il ne peut pas réviser la décision étrangère, et il se contente de vérifier le respect de l'ordre public et des bonnes mœurs, des droits de la défense, et la compétence du juge étranger d'après les règles de conflit allemandes. L'article 328 Z.P.O. exige, en plus, la réciprocité (22), sauf en matière extrapatrimoniale lorsque aucun tribunal allemand n'était compétent. Pour les affaires matrimoniales le ministère de la Justice peut dispenser de la réciprocité.

9. — L'Angleterre nous offre un exemple très particulier de système d'exécution des jugements étrangers (23).

En Angleterre un jugement étranger ne peut produire la plénitude de ses effets qu'à condition d'être requis dans un nouveau jugement rendu par les tribunaux anglais (24). Mais on applique la règle de « conclusive evidence » : le jugement étranger soumis aux tribunaux anglais ne peut être remis en cause quant au fond (25), même s'il renferme une erreur manifeste et même s'il y a eu mauvaise application de la loi anglaise par le tribunal étranger.

10. — De plus, la France a adopté, dans de nombreuses conventions bilatérales qu'elle a ratifiées, un système de contrôle plus souple qu'en droit commun.

Les conventions les plus anciennes sont la Convention franco-suisse du 15 juin 1869 (26), la Convention franco-belge du 8 juillet 1899 (27), la Convention franco-italienne du 3 juin 1930 (28) et la

(22) Jusqu'à l'arrêt Munzer les jugements français n'étaient pas considérés comme satisfaisant à la condition de réciprocité en raison du pouvoir de révision reconnu au juge de l'exequatur ; ils ne pouvaient donc être ni reconnus ni exécutés en Allemagne. La suppression du pouvoir de révision rend désormais possible l'exécution en Allemagne des jugements français : cf. en ce sens à propos d'un jugement français par défaut rendu exécutoire en Allemagne, Francfort-sur-le-Main, 6 juillet 1966, Gonzling, Revue, 1967.367, note Ph. F. ; cf. aussi C. Fédérale de la République Fédérale allemande, 8 mai 1968, Revue, 1969.118, note EINMAHL.

(23) RIAD, *op. cit.*, pp. 53 et s. ; CHESHIRE, Private International Law, 6e édition, pp. 627 et s.

(24) Action « on the foreign judgment ». Les jugements étrangers de divorce, annulation de mariage et faillite sont toutefois reconnus *de plano*.

(25) Il faut signaler ici une particularité du droit anglais qui est la règle de « non-merger ». Le bénéficiaire d'un jugement étranger peut s'en servir pour repousser une nouvelle demande en Angleterre de la part du perdant. Mais le bénéficiaire du jugement reste libre, soit d'utiliser le jugement étranger pour le faire exécuter en Angleterre sans débats au fond, soit de reprendre tout le procès en Angleterre comme s'il n'y avait pas eu de jugement étranger, le perdant ne pouvant alors exciper du jugement étranger ; RIAD, *op. cit.*, pp. 60 à 62.

(26) J.Cl. dr. int., t. 6, fasc. 590, par G. FLATTET.

(27) J.Cl. dr. int., t. 6, fasc. 591, par M. WESER.

(28) J.Cl. dr. int., t. 6, fasc. 592, par BRULLIARD.

Convention franco-britannique du 18 janvier 1934 (29). La France a également conclu ces dernières années des conventions avec Monaco (30), le Vietnam (31), le Laos (32), le Maroc (33), l'Algérie (34), l'Autriche (35), la Pologne (36), Saint-Marin (37), et depuis 1960 de nombreux traités de coopération en matière de justice avec les Etats francophones d'Afrique : le Cameroun (38), la République Centrafricaine (39), le Congo-Brazzaville (40), la Côte d'Ivoire (41), le Dahomey (42), le Gabon (43), la Haute-Volta (44), la République Malgache (45), le Mali (46), la Mauritanie (47), le Nigeria (48), le Sénégal (49) et le Togo (50).

Ces différentes conventions bilatérales ratifiées par la France ont, en ce qui concerne la reconnaissance et l'exécution des jugements, de nombreux points communs.

(29) J.Cl. dr. int., t. 6, fasc. 593, par LIPSTEIN et SIALELLI.

(30) Convention du 21 septembre 1949 entrée en vigueur le 22 décembre 1952 (*J.O.*, 2 avril 1953, p. 3121, Revue, 1953.433).

(31) Convention du 16 septembre 1954 publiée par décret du 22 avril 1959 (*J.O.*, 3 mai 1959).

(32) Convention du 16 novembre 1956 publiée par décret du 4 avril 1960 (*J.O.*, 10 avril 1960).

(33) Convention du 15 octobre 1957 publiée par décret du 12 janvier 1960 (D., 1960.57 ; *J.O.*, 14 janvier 1960 ; Revue, 1960.104).

(34) Convention du 27 août 1964 publiée par décret du 11 août 1965 (D., 1965.275 ; *J.O.*, 17 août 1965 ; Revue, 1965.784).

(35) Convention du 15 juillet 1966 publiée par décret du 7 août 1967 (*J.O.*, 11 août 1967 ; D., 1967.307 ; Clunet, 1967.1033).

(36) Convention du 5 avril 1967 relative à la loi applicable, la compétence et l'exequatur dans le droit des personnes et de la famille, publiée par décret du 13 février 1969 (*J.O.*, 22 février 1969, p. 1269 ; Revue, 1969.329 ; Clunet, 1969.529).

(37) Convention du 25 mai 1967 publiée par décret du 6 mars 1969 (*J.O.*, 15 mars 1969, p. 2660 ; Revue, 1969.318).

(38) Traité du 13 novembre 1960 publié par décret du 31 juillet 1961 (*J.O.*, 9 août 1961, p. 7429 ; Revue, 1961.847).

(39) Traité du 18 janvier 1965 publié par décret du 27 avril 1967 (*J.O.*, 19 mai 1967, p. 4916 ; Revue, 1967.575).

(40) Traité du 18 mai 1962 publié par décret du 28 janvier 1965 (*J.O.*, 5 février 1965, p. 1043 ; Revue, 1965.166).

(41) Traité du 24 avril 1961 publié par décret du 23 janvier 1962 (D., 1962.61 ; *J.O.*, 6 février 1962, Revue, 1962.142).

(42) *Idem.*

(43) Traité du 23 juillet 1963 publié par décret du 25 février 1965 (*J.O.*, 2 mars 1965, p. 1723 ; Revue, 1965.404).

(44) Traité du 24 avril 1961, cf. note 41.

(45) Traité du 27 juin 1960, publié par décret du 19 juillet 1960 (D., 1960.301 ; Revue, 1960.337 ; J.Cl. dr. int., fasc. 598, par BLANC-JOUVAN).

(46) Traité du 9 mars 1962, publié par décret du 17 juin 1964 (D. 1964.233, *J.O.*, 10 juillet 1964, p. 6122 ; Revue, 1964.756).

(47) Traité du 19 juin 1961 publié par décret du 24 janvier 1962 (*J.O.*, 6 février 1962, p. 1324 ; Revue, 1962.155).

(48) Traité du 24 avril 1961, cf. note 41.

(49) Traité du 14 juin 1962 publié par décret du 25 février 1965 (*J.O.*, 13 mars 1965, p. 2031 ; Revue, 1965.420).

(50) Traité du 10 juillet 1963 publié par décret du 5 juin 1964 (D., 1964.198).

Généralement ces conventions reconnaissent aux jugements émanant du pays cocontractant l'autorité de chose jugée sous réserve d'un contrôle satisfaisant de leur régularité, contrôle portant sur les mêmes points que dans le cadre d'une instance en exequatur, toujours requise pour conférer la force exécutoire.

On a également estimé que l'élaboration de telles conventions devait permettre d'alléger les conditions de régularité internationale, en dehors de toute révision. Les conventions maintiennent unanimement l'exigence du contrôle de la compétence du juge qui a statué.

Si les traités de coopération en matière de justice signés avec les Etats francophones d'Afrique ont maintenu un contrôle de la compétence juridictionnelle d'après les règles de droit international privé du pays où la reconnaissance ou l'exequatur sont réclamés, la plupart des conventions ont préféré établir des règles communes de compétence (51).

Tantôt la compétence s'apprécie exclusivement d'après ces règles communes, excluant ainsi le jeu des règles de compétence internationale propres à chaque Etat (52), tantôt les règles de droit international privé du pays requis sont utilisées à titre subsidiaire, à défaut de règles de compétence communes (53).

Le soin pris par les conventions d'instaurer un contrôle sérieux de la compétence judiciaire, leur a permis de renoncer le plus souvent au contrôle de la loi applicable, en prenant même parfois le soin de l'exclure expressément (54). Seules les conventions franco-malgache du 27 juin 1960, franco-congolaise du 18 mai 1962, franco-sénégalaise du 14 juin 1962, franco-gabonaise du 23 juillet 1963, ont maintenu le contrôle de la loi applicable d'après les règles de conflit de l'Etat requis.

Le contrôle de la procédure s'opère généralement d'après la loi du pays d'origine, en s'efforçant d'assurer le respect des droits de la défense : on vérifie que les parties ont été « légalement citées, représentées ou déclarées défaillantes » (55). Certaines conventions pren-

(51) Cf. cependant la Convention franco-britannique qui prévoit le contrôle de la compétence d'après le droit international privé du pays requis. Au contraire la Convention franco-monégasque abandonne pratiquement tout contrôle de la compétence, en décidant que ce contrôle doit s'opérer d'après les règles de compétence du pays d'origine.

(52) Conveniton franco-belge du 8 juillet 1899.

(53) Convention franco-suisse du 15 juin 1869 ; Convention franco-italienne du 3 juin 1930.

(54) Convention franco-britannique du 18 janvier 1934.

(55) Cf. notamment Convention franco-suisse du 15 juin 1869 ; Convention franco-belge du 8 juillet 1899 ; Convention franco-italienne du 3 juin 1930, et les différentes conventions de coopération judiciaire signées avec les pays francophones d'Afrique.

nent même des dispositions particulières pour les cas de jugement par défaut (56).

Toutes les conventions actuellement en vigueur en France en ce qui concerne la reconnaissance et l'exécution des jugements étrangers exigent le respect de l'ordre public. Mais cette notion d'ordre public est difficile à définir. La seule Convention qui a pris le soin de la définir est la Convention franco-britannique, mais elle y a englobé des hypothèses qui sont étrangères à la véritable notion d'ordre public. Elle déclare un jugement contraire à l'ordre public lorsque le litige a déjà fait l'objet entre les mêmes parties d'un jugement ayant autorité de chose jugée dans le pays du tribunal requis, ou lorsque le jugement a été obtenu par des manœuvres frauduleuses, ou lorsque le tribunal estime que la partie perdante défenderesse devant le tribunal d'origine n'était pas d'après les règles du droit international public justiciable du tribunal d'origine et n'avait pas accepté sa juridiction, ou enfin si la partie perdante n'est pas, d'après les règles du droit international public, justiciable du tribunal requis. Les autres conventions ont été moins précises, et ont tantôt englobé dans l'exigence du respect de l'ordre public la nécessité de ne pas porter atteinte à un jugement ayant déjà autorité de chose jugée dans le pays requis (57), tantôt fait de cette condition une exigence autonome (58).

La reconnaissance ne peut en aucun cas avoir lieu si la décision n'a pas acquis force de chose jugée dans le pays d'origine, et l'exequatur ne sera accordé qu'aux décisions exécutoires dans le pays d'où elles émanent.

11. — Consciente de la nécessité d'assouplir les exigences de droit commun imposées par sa jurisprudence, la France essaie de participer à l'élaboration et à l'application de conventions multilatérales facilitant l'exécution des jugements étrangers, et dont les règles diffèrent souvent de celles édictées par l'arrêt Munzer.

Des experts des six Etats membres du Marché Commun se sont efforcés d'élaborer, conformément au vœu de l'article 220 du Traité de Rome, une Convention sur la reconnaissance et l'exécution des juge-

(56) La Convention franco-italienne prévoit comme condition de régularité des jugements par défaut « que la citation ait atteint en temps utile la partie défaillante », et la Convention franco-britannique admet que l'on puisse s'opposer à l'autorité de chose jugée d'un jugement rendu par défaut si le perdant prouve que le défendeur à l'instance d'origine n'a pas eu connaissance en temps utile de l'action intentée contre lui, et cela même si la procédure suivie est valable d'après la loi du pays d'origine.

(57) Convention franco-belge de 1899, Convention franco-monégasque de 1949.

(58) Convention franco-italienne du 3 juin 1930, et toutes les conventions de coopération judiciaire signées avec les Etats francophones d'Afrique.

ments dans le cadre du Marché Commun, mais non encore applicable en France (59).

La Convention distingue la reconnaissance proprement dite et l'exécution des décisions, et précise que la reconnaissance a lieu « sans aucune procédure », c'est-à-dire de plein droit, contrairement aux solutions en vigueur actuellement en France. Cette reconnaissance de plein droit peut être le fait de particuliers en dehors de tout litige; il suffit que ces particuliers vérifient le respect des conditions de fond édictées pour la reconnaissance. Si les particuliers exigent une procédure parce qu'ils ne veulent pas procéder eux-mêmes à la vérification, il y aura un litige qui prendra la forme d'un exequatur demandé par celui qui invoque la reconnaissance. On admet également une reconnaissance à titre incident au cours d'une procédure judiciaire et même, lorsque la loi interne de l'Etat de la reconnaissance le permet, une instance principale en reconnaissance pour éviter qu'on ne vienne contester ensuite l'efficacité de la décision étrangère.

Les conditions de fond de la reconnaissance sont énumérées par les articles 27 et 28.

Il faut tout d'abord que la décision étrangère respecte l'ordre public de l'Etat où la reconnaissance est invoquée.

La reconnaissance peut être refusée s'il est établi que le défendeur, défaillant dans l'Etat d'origine, n'a pas été assigné régulièrement et en temps utile pour qu'il puisse se défendre.

Ne pourra pas davantage être reconnue une décision inconciliable avec une décision rendue entre les mêmes parties dans le pays requis.

La reconnaissance sera refusée « si, en ce qui concerne les questions préalables relatives à l'état ou à la capacité des personnes, aux régimes matrimoniaux, donations, testaments et successions, la décision étrangère méconnaît une règle de droit international privé de l'Etat requis, à moins que la décision n'aboutisse au même résultat que s'il avait été fait application des règles de droit international privé de l'Etat requis ». Ces matières ne sont pas en principe du domaine de la Convention, mais cette dernière pourra tout de même être appelée à jouer lorsqu'elles ne sont déférées au juge qu'à titre incident. La diversité des lois et des règles de conflit de lois dans les six pays du Marché Commun dans ce domaine a paru, pour les experts, justifier un certain contrôle de la compétence de la loi appliquée, sous réserve du jeu de la théorie de l'équivalence (60).

(59) Cf. Bellet, L'élaboration d'une convention sur la reconnaissance des jugements dans le cadre du Marché Commun, Clunet, 1965, pp. 833 et s.

(60) D'après la théorie de l'équivalence il suffit que le juge étranger ait appliqué une loi qui conduit à la même solution que celle résultant de l'application de la loi normalement compétente.

La dernière cause de refus de la reconnaissance consiste dans le non-respect par les juges d'origine des règles de compétence impérative édictées par la Convention.

Le principe étant celui de la reconnaissance de plein droit, le refus sera l'exception, et c'est donc à celui qui s'oppose à cette reconnaissance qu'il appartiendra d'établir qu'il existe un ou plusieurs motifs de refus. La charge de la preuve pèsera sur le défendeur s'il est présent, ou à défaut sur le juge, du moins pour l'ordre public.

Si l'on veut obtenir non seulement la reconnaissance de l'efficacité d'une décision étrangère mais encore son exécution, il faut présenter une requête afin d'apposition de la formule exécutoire. Les experts ont édicté une procédure unilatérale analogue dans l'ensemble à la procédure d'injonction de payer, ou à l'exequatur des sentences arbitrales.

Cette Convention qui permettrait une meilleure exécution des jugements dans le cadre du Marché Commun, à la fois en facilitant la procédure et en simplifiant les conditions de reconnaissance n'a, comme on l'a déjà dit, malheureusement pas encore été ratifiée par la France.

12. — Les difficultés que suscite l'élaboration d'une convention multilatérale en raison des particularismes nationaux auxquels chaque Etat renonce difficilement, retardent également l'adoption du projet de Convention sur la reconnaissance et l'exécution réciproques des décisions judiciaires en matière patrimoniale. Ce projet a été élaboré par la Conférence de La Haye de droit international privé, et l'Acte final date de la session extraordinaire de la Conférence de La Haye du 13 au 26 avril 1966 (61).

Contrairement à la plupart des Conventions, le projet de Convention élaboré par la Conférence de La Haye ne traite pas séparément de la reconnaissance et de l'exécution des jugements étrangers; ce n'est que si le droit commun des pays signataires prévoit une telle distinction qu'elle jouera pour l'application de la Convention, car « la procédure tendant à obtenir la reconnaissance ou l'exécution de la décision est régie par le droit de l'Etat requis, dans la mesure où la présente Convention n'en dispose autrement ».

Le jugement étranger doit remplir un certain nombre de conditions positives, à savoir la compétence au sens de la Convention, la force de chose jugée dans l'Etat d'origine, ainsi que la force exécutoire, si on veut obtenir l'exécution. Une condition supplémentaire est exigée pour les jugements par défaut : il faut que l'acte introductif d'instance ait été notifié ou signifié à la partie défaillante selon

(61) Cf. Revue, 1966, p. 328.

la loi du pays d'origine, et que la partie ait eu un délai suffisant pour présenter sa défense.

Un refus de reconnaissance ou d'exécution peut d'autre part avoir lieu dans trois cas : 1° pour atteinte à l'ordre public de l'Etat requis, 2° s'il y a eu fraude à la procédure, 3° si le même litige est pendant devant un tribunal de l'Etat requis premier saisi, ou a donné lieu à une décision rendue dans un autre Etat, et réunissant les conditions nécessaires à sa connaissance et à son exécution dans l'Etat requis.

On peut noter ici que la Convention exclut le contrôle de l'application de la loi compétente, sauf lorsque le tribunal d'origine a dû trancher pour rendre sa décision « une question relative soit à l'état ou à la capacité d'une partie, soit à ses droits dans les autres matières exclues de la Convention; dans ces cas la reconnaissance ou l'exécution pourra être refusée si le tribunal d'origine a donné une solution différente de celle qui aurait été obtenue par application des règles de conflit de lois de l'Etat requis ». Cette disposition est analogue à celle de la Convention élaborée dans le cadre du Marché Commun (62).

L'examen au fond de la décision étrangère n'est en principe pas possible, sauf en vue du contrôle des conditions positives et négatives de reconnaissance et d'exécution. Cependant il est précisé que pour l'appréciation de la compétence du tribunal d'origine, le juge du pays requis est lié par les constatations de fait sur lesquelles on a fondé la compétence, sauf s'il s'agit d'une décision par défaut.

La convention a également pris soin de régler la question de litispendance, en permettant à l'autorité judiciaire d'un des Etats membres saisie d'une action, de se dessaisir ou de surseoir à statuer si le même litige est déjà pendant devant un tribunal d'un autre Etat, à condition que cette action puisse donner lieu à une décision que les autorités du premier Etat seraient obligées de reconnaître en vertu de la Convention.

13. — Cependant, à l'heure actuelle, ni l'une ni l'autre Convention multilatérale ne sont encore applicables en France. La seule Convention multilatérale portant directement sur la reconnaissance et l'exécution des jugements étrangers qui ait été ratifiée jusqu'à présent par la France est la Convention du 15 avril 1958 relative à la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière d'obligations alimentaires envers les enfants (63). Elle a pour but d'assurer la reconnais-

(62) Cf. *supra*, n° 11.

(63) Cette convention a été publiée par décret n° 67-374 du 21 avril 1967, paru au *J.O.* du 29 avril 1967, p. 4374 ; cf. D., 1967.203, et Revue, 1967.392. L'instrument de ratification avait été déposé par la France le 26 mai 1966. Sur

sance et l'exécution réciproques par les Etats contractants des décisions rendues à l'occasion de demandes, à caractère international ou interne, portant sur la réclamation d'aliments par un enfant légitime, non légitime, ou adoptif, non marié, âgé de moins de 21 ans accomplis. Les conditions de la reconnaissance et de l'exécution sont au nombre de cinq. Il faut s'assurer de la compétence du tribunal étranger en vertu de la Convention. Le défendeur a dû être régulièrement cité ou représenté conformément à la loi de l'autorité d'origine, mais la reconnaissance pourra être refusée s'il s'agit d'un jugement par défaut, et si la partie défaillante n'a pas eu connaissance de la procédure ou n'a pu se défendre. La décision étrangère doit être passée en force de chose jugée, et ne pas être en contradiction avec une décision rendue sur le même litige dans l'Etat où elle est invoquée. Enfin l'on doit vérifier le respect de l'ordre public de l'Etat requis.

Cette Convention n'a qu'une portée partielle, puisqu'elle ne règle la reconnaissance et l'exécution des jugements étrangers qu'en matière de certaines obligations alimentaires.

On peut donc souhaiter que les conventions multilatérales élaborées dans le cadre du Marché Commun ou de la Conférence de La Haye entrent bientôt en vigueur, pour faciliter l'exécution en France des jugements étrangers, en même temps que l'exécution à l'étranger des jugements français.

14. — Face à des systèmes étrangers généralement plus libéraux que le nôtre, et compte tenu de l'assouplissement de nos règles dans le cadre des traités, on est amené à repenser la question des pouvoirs du juge de l'exequatur que l'arrêt Munzer a certes explicitée mais non résolue.

La Cour de cassation a nettement affirmé la disparition du pouvoir de révision, et rappelé les points sur lesquels doit porter le contrôle.

le commentaire de la Convention, cf. BISCHOFF, « Les conventions de La Haye en matière d'obligations alimentaires », Clunet, 1964.759. Cf. également le projet de convention sur la compétence des autorités, la loi applicable et la reconnaissance des décisions en matière d'adoption élaboré par la X[e] session de la Conférence de La Haye (Revue, 1965.245, Clunet, 1965.5) qui n'a pas encore été ratifié. Il prévoit dans son article 8 la reconnaissance de plein droit des adoptions entrant dans le domaine de la Convention et sur lesquelles a statué une autorité compétente. Le seul contrôle auquel peut procéder le juge du pays requis est donc celui de la compétence en vertu des règles édictées par la Convention. Un projet de convention portant sur la reconnaissance des divorces et des séparations de corps a été adopté dans l'Acte final de la XI[e] session de la Conférence de La Haye d'octobre 1968 (cf. BATIFFOL, La onzième session de la Conférence de La Haye de droit international privé, Revue, 1969.216) ; on y écarte, du moins en principe, tout contrôle du choix de la loi appliquée par le juge d'origine, mais on maintient l'exigence du respect de l'ordre public et des droits de la défense, ainsi que le contrôle de la compétence juridictionnelle.

Mais elle n'a pas précisé l'étendue des pouvoirs du juge de l'exequatur dans l'exercice de ce contrôle. Les tribunaux se contentent de solutions casuistiques, mais ils n'ont pas élaboré une théorie d'ensemble. Or la suppression du pouvoir de révision rend particulièrement délicate la délimitation des pouvoirs de contrôle : quelles prérogatives relèvent du pouvoir de contrôle, et lesquelles impliquent un pouvoir de révision désormais prohibé ?

Une étude méthodique sur les pouvoirs du juge de l'exequatur ne pouvait se limiter à l'analyse du droit positif, avec ses lacunes et ses imperfections. Nous avons pensé que pour déterminer avec précision les pouvoirs du juge de l'exequatur dans un système de contrôle, qui est le nôtre depuis l'arrêt Munzer, il fallait commencer par préciser ce que comportait le pouvoir de révision et les raisons de son exclusion, afin de dégager une idée directrice pour la détermination des pouvoirs de contrôle.

La doctrine et la jurisprudence hostiles à la révision ont avancé un certain nombre d'arguments en faveur de sa disparition. Cependant ces arguments n'avaient pour but que de justifier la suppression d'un système, celui de la révision, et ne fournissaient pas la base d'édification du nouveau système de contrôle : on renonçait certes à la révision, mais faute de directives rigoureuses on pouvait réintroduire par le biais du contrôle ce que l'on venait d'exclure par la suppression de la révision.

C'est pour éviter cette indétermination que nous avons songé à rechercher dans la valeur intrinsèque du jugement étranger le fondement juridique de l'exclusion du pouvoir de révision, qui nous servira également à délimiter l'étendue des pouvoirs de contrôle : le juge de l'exequatur devra nécessairement dans le contrôle du jugement étranger qu'il sera amené à opérer, respecter la valeur intrinsèque du jugement étranger. Alors que généralement les auteurs n'ont étudié la question de la valeur intrinsèque du jugement étranger que comme la conséquence de l'adoption de l'un ou l'autre système d'exequatur, l'originalité de notre étude consistera à en faire au contraire le préalable et l'élément moteur de la détermination des pouvoirs du juge de l'exequatur.

La notion d'« efficacité de plein droit » que nous reconnaîtrons au jugement étranger, sous réserve, en cas de contestation ou d'exécution, d'un contrôle de sa régularité destiné à protéger l'ordre juridique et les intérêts français, nous fera examiner avec une optique souvent nouvelle les pouvoirs de contrôle dévolus au juge français de l'exequatur, tant en ce qui concerne leur objet, c'est-à-dire les conditions de régularité internationale, que leur étendue.

Nous allons donc consacrer une première partie à l'exclusion du pouvoir de révision, puis, en tenant compte de ce que comportait ce pouvoir et des raisons d'être de sa suppression, nous envisagerons dans une deuxième partie la mise en œuvre du nouveau pouvoir de contrôle.

PREMIERE PARTIE

L'EXCLUSION DU POUVOIR DE RÉVISION

15. — Une vieille tradition reconnaissait aux juges de l'exequatur le pouvoir de réviser les jugements étrangers qui leur étaient soumis.

Déjà critiqué par une partie de la doctrine au XIX^e^ siècle, le pouvoir de révision allait être vigoureusement combattu par les auteurs du XX^e^ siècle (1). Ce mouvement d'idées devait se répercuter dans le droit positif où l'on constate une disparition progressive du pouvoir de révision, le terme de l'évolution étant marqué par l'arrêt Munzer (2) qui supprime en toutes matières le pouvoir de révision.

Le principe de l'exclusion du pouvoir de révision en matière d'exequatur est bien établi aujourd'hui dans notre droit positif. Mais encore faut-il déterminer la portée que peut avoir une telle suppression sur l'étendue des pouvoirs du juge de l'exequatur ; il importe donc d'analyser les différentes phases de ce revirement et l'explication qui en a été donnée. Nous consacrerons un titre premier au droit positif et à son explication classique.

(1) Sur les auteurs hostiles à la révision, v. l'historique de LAINÉ : « Considérations sur l'exécution forcée des jugements étrangers en France », Rev. crit. législ. et jurispr., 1903, pp. 86 et s. ; Répertoire, t. 5, *v°* déc. jud. étr. par PERROUD, n° 160 ; les auteurs cités par BATIFFOL, Traité, 4^e^ édition, n° 729, p. 831.

(2) Civ., 7 janv. 1964, Revue, 1964.344, note BATIFFOL ; Clunet, 1964.302, note GOLDMAN ; J.C.P., 1964.II.13590, note ANCEL. Solution reprise par l'arrêt Loesch, Civ., 24 novembre 1965, Revue, 1966.289, note LAGARDE ; Clunet, 1966.369, note Ph. KAHN, et sur renvoi Poitiers, 13 décembre 1967, Revue, 1969.94, note P. L.

La justification de l'abandon de la révision telle qu'elle est traditionnellement présentée nous ayant paru essentiellement négative en ce qu'elle n'a cherché qu'à donner les raisons de la suppression de la révision, sans fournir des bases solides pour l'élaboration d'un système de contrôle désormais seul admis, nous nous sommes demandé si le véritable fondement de l'exclusion du pouvoir de révision, de la diminution des pouvoirs concédés au juge de l'exequatur, ne pouvait être recherché dans la valeur intrinsèque du jugement étranger qui constituerait le frein à l'extension des pouvoirs du juge de l'exequatur. Le titre deuxième sera donc consacré à la valeur intrinsèque du jugement étranger.

TITRE PREMIER

LE DROIT POSITIF ET SON EXPLICATION CLASSIQUE

16. — « L'évolution se fait par la jurisprudence, les révolutions ne se font que par la loi » écrit le doyen de la Morandière dans l'ouvrage publié pour le centenaire de la naissance de Geny (3).

Les textes restant immuables dans leur laconisme (4), on n'en a pas moins assisté à un retournement de la situation par la disparition progressive du pouvoir de révision.

Mais il ne suffit pas de constater un état de fait, encore faut-il lui trouver une justification : auteurs et tribunaux ont avancé une série d'arguments classiques en faveur de l'exclusion du pouvoir de révision.

(3) Cité par Batiffol, note sous Civ., 1°, 7 janv. 1964, Revue, 1964, p. 344.
(4) Art. 546 C. pr. civ. renvoyant à l'art. 2123 C. civ. Il existe actuellement un projet de décret modifiant le Code de procédure civile en matière d'exequatur.

CHAPITRE PREMIER

Disparition progressive du pouvoir de révision.

17. — S'inscrivant dans l'évolution générale du droit international privé vers un recul du nationalisme, la diminution des pouvoirs du juge de l'exequatur allait se manifester en premier lieu dans le cadre des traités. Alors même que le pouvoir de révision était à son plein apogée dans notre droit commun, la France crut bon de se départir de sa méfiance systématique contre les jugements étrangers en signant une série de conventions d'où était exclu tout pouvoir de révision (5).

Pourtant, en dehors des traités, la Cour de cassation a affirmé de façon formelle pendant tout le XIX[e] siècle et jusqu'en 1936 l'existence d'un pouvoir de révision (6).

Mais on allait assister à un double mouvement jurisprudentiel, inspiré peut-être des pratiques conventionnelles : l'objet même de la révision se restreignait progressivement, en même temps que son domaine se réduisait jusqu'à disparition.

(5) Cf. *supra*, n° 10.

(6) Civ., 19 avril 1819, Parker, S. 1819.I.62 ; Req., 1[er] avril 1839, D.P., 1839.1.172 ; Req., 11 janvier 1843, Schwartz, S. 1843.I.671 ; Req., 24 février 1846, S. 1846.I.474, D. 1846.1.153, Bonneau ; Civ., 20 août 1872, S. 1872.1.327, Leroux de Villers ; Civ., 28 juin 1881, S. 1882.1.33, Clunet, 1882.170, D. 1881.1.337, George Smith and Sons et Anderson ; Civ., 21 août 1882, S. 1884.1.425, note LABBÉ, D. 1883.1.258, Bekold ; Civ. 5 mars 1888, S. 1888.1.313, D. 1888.1.365, Cie d'Ass. Maritimes des 2 Pôles ; Req., 30 juillet 1889, S. 1891.1.389 ; Civ., 9 février 1892, S. 1892.1.201 ; Civ., 14 janvier 1901, D.P., 1901.1.252, S. 1901.1.128, Clunet, 1901.149 ; Civ. 9 décembre 1903, Clunet, 1904.39, D.P., 1906.1.354, S. 1909.1.267 ; Civ., 26 juin 1905, Clunet, 1905.1014 ; Civ., 29 juillet 1929, D.H., 1929.458, Clunet, 1930.377, Revue, 1931.334 ; Req., 29 juin 1933, S. 1933.1.307, Clunet, 1904.1186 ; Revue, 1933.639 ; Civ., 7 décembre 1936, S. 1937.1.63.

Section I

L'OBJET DE LA REVISION

18. — Les textes étant laconiques sur la question, la Cour de cassation ne put se contenter d'affirmer la légitimité du pouvoir de révision, elle se trouva dans l'obligation d'en définir l'objet.

Le pouvoir de révision ainsi délimité dans son objet, les tribunaux n'eurent plus alors qu'à tirer toutes les conséquences qu'impliquait à leurs yeux la reconnaissance d'un tel pouvoir.

§ 1. — Détermination de l'objet.

19. — On assiste ici à une évolution qui, partant d'une conception extensive du pouvoir de révision, devait aboutir à une conception beaucoup plus étroite.

A. — Conception extensive.

20. — Une opinion extrême proposa de permettre au juge de l'exequatur de rejuger toute l'affaire à seule fin de s'assurer que le jugement étranger a été bien rendu, que les points de droit et de fait ont reçu une interprétation satisfaisante, que l'œuvre des juges étrangers se trouve digne d'être prise en considération. Après ses investigations qu'il pourrait pousser aussi loin qu'il le désire, il rendrait une décision qui consisterait soit en l'acceptation pure et simple du jugement étranger rendu exécutoire en France, soit en une nouvelle décision modifiant complètement la décision étrangère, soit en une modification partielle. Dans le cadre de cette instance nouvelle on n'accorderait pas même un préjugé favorable au bénéficiaire du jugement étranger, estimant que le procès devait recommencer *ab initio*. Cette théorie trouva quelque écho dans la jurisprudence.

21. — A l'origine, les tribunaux ont conçu le pouvoir de révision comme la faculté de réexaminer en entier le litige. Les jugements étrangers ne sauraient être rendus exécutoires autrement qu'« en pleine connaissance de cause » (7) ou après « nouveau débat des questions » (8).

(7) Civ. 19 avril 1819, Parker, S. 1819.62.

(8) Cf. notamment Paris, 6 mai 1897, La Mutual Reserve, D. 1897.2.519, Clunet, 1897.792 ; Paris, 24 novembre 1889, Taher, Clunet, 1889.831 ; Paris, 15 mars 1894, De Moavero, S. 1894.2.108.

Précisant davantage leur pensée, les juges affirmaient que le pouvoir de révision les autorisait à s'« approprier » la décision étrangère et à y « substituer » leur propre décision (9).

On allait en déduire que le rôle du tribunal d'exequatur qui exerce son droit de révision devait être assimilé aux fonctions d'un juge d'appel vis-à-vis du tribunal étranger (10) : « attendu qu'étant reconnu aux tribunaux français le droit absolu de réviser les jugements étrangers qui leur sont déférés aux fins d'exequatur, il s'ensuit que c'est une affaire nouvelle qu'ils ont à apprécier et qu'ils doivent tenir compte de tous les éléments de décision, même des moyens nouveaux qui sont produits par les parties, comme ils auraient le devoir de le faire par l'effet dévolutif de l'appel » (11).

Alors que la Cour de cassation défendait encore la conception extensive de la révision (12), on voyait apparaître chez les juges du fond une conception plus modérée de l'objet de la révision.

B. — Conception étroite.

22. — Le premier système pêchait par hypocrisie, car en acceptant le principe d'un exequatur il feignait de se contenter d'un examen destiné à rendre exécutoire le jugement étranger lui-même, alors qu'en permettant au juge de rouvrir les débats il consacrait en réalité le principe d'une instance nouvelle. C'est pourquoi la doctrine opta pour une conception plus modérée du pouvoir de révision.

23. — La reconnaissance du pouvoir de révision comporte pour le juge de l'exequatur l'autorisation d'apprécier le bien-fondé en fait et en droit de la sentence rendue à l'étranger, mais sans qu'il lui soit possible de rendre une décision nouvelle, le tribunal devant se borner à accorder ou refuser l'exequatur. Il ne s'agira pas de rejuger entièrement

(9) Paris, 2 décembre 1848, Schwamm, D. 1849.2.98 : « la condamnation quoique originairement émanée d'un juge étranger est réellement en ce cas prononcée par le tribunal français qui se l'approprie en tout ou en partie » ; Civ., 14 janvier 1901, Hess, S. 1901.1.128, D.P., 1901.1.252, Clunet, 1901.149. — Cf. sur la définition de la révision, pourtant écartée en l'espèce parce qu'il s'agissait d'un jugement rendu entre étrangers : Paris, 23 février 1866, Rottenstein, et Angers, 4 juillet 1866, Fitz-Gerald, S. 1866.2.300 : « discuter et réviser un jugement, ce n'est pas le rendre purement et simplement exécutoire, c'est lui en substituer un nouveau qui est le produit de la révision et qui ensuite est exécuté à la place du premier » (1er arrêt) ; « la révision suppose la possibilité d'une solution contraire, et (que) par une solution contraire la justice française se substituerait à la justice étrangère » (2e arrêt).

(10) T. Nancy, 25 mars 1890, Baum, Clunet, 1891.923, qui admet qu'on invoque devant le juge de l'exequatur une compensation postérieure au jugement étranger.

(11) Caen, 21 mars 1892, Harding, Clunet, 1892.977.

(12) Civ., 14 janvier 1901, Hess, S. 1901.1.128, D. 1901.1.252, Clunet, 1901.149.

l'affaire, comme si aucune décision n'était intervenue à l'étranger, mais d'examiner si la décision telle qu'elle a été rendue, peut être déclarée exécutoire en France, et à cette fin de vérifier si, en plus de certaines conditions de régularité formelle, de non-contrariété à notre ordre public, le jugement étranger satisfait nos exigences de « bien-jugé », s'il a été rendu comme il l'aurait été par un juge français (13).

Le pouvoir de révision est la faculté donnée au juge de l'exequatur « d'examiner la valeur du dispositif sous le double rapport de l'appréciation des faits et de l'application des règles de droit » (14).

24. — On rencontre parfois l'expression de contrôle illimité (15), plutôt que de révision, puisque le juge ne rejuge pas l'affaire et n'a pas le pouvoir de modifier la décision étrangère, qu'il ne peut que refuser l'exequatur si le contrôle de la décision étrangère auquel il s'est livré ne le satisfait pas.

25. — D'autres auteurs ont une conception encore plus étroite du pouvoir de révision car ils ne permettent au juge de refuser l'exequatur qu'en cas d'« injustice évidente » ou d'« erreur manifeste » (16).

Ce système permet de redresser aussi bien des erreurs de droit que des erreurs de fait, mais avec beaucoup de réserves, et seulement dans des circonstances exceptionnelles. Le juge ne rejuge pas de nouveau; il se borne à rechercher s'il existe dans le libellé de la sentence étrangère quelque injustice évidente, et il ne rejette cette sentence qu'autant qu'elle paraît injuste à ses yeux. Cette doctrine est restée assez isolée car elle soulève de sérieuses difficultés à propos du critère de l'évidence de l'injustice ou du caractère manifeste de l'erreur, ainsi que sur le point de savoir jusqu'où le juge de l'exequatur pourra pousser ses recherches pour détecter l'erreur ou l'injustice.

26. — Les juridictions du fond adoptèrent cette conception modérée du pouvoir de révision.

« Le pouvoir de révision au fond accordé au juge de l'exequatur n'implique nullement le droit de substituer une autre décision à celle

(13) Sialelli, J.Cl. dr. int., fasc. 584 A.

(14) Aubry et Rau, t. XII, 5e éd. par Bartin, § 769 *ter*, p. 487. — Dans le même sens : Lacoste, « De la chose jugée en matière civile, criminelle, disciplinaire et administrative », pp. 543 et s.

(15) Niboyet, Traité, t. VI *bis*, p. 121.

(16) Pillet, Traité, t. II, p. 752 ; Niboyet (Manuel, 2e éd., n° 843, p. 945) a une conception large de l'injustice évidente ; cet auteur a d'ailleurs par la suite abandonné cette idée d'injustice évidente, ou du moins le terme dans son Traité, t. VI *bis*, p. 121. Lerebours-Pigeonnière, 8e éd. par Loussouarn, n° 420, p. 510. Idée reprise par H.-J. Lucas, L'office du juge de l'exequatur, thèse dactylographiée, Poitiers, 1966.

rendue par les juges étrangers... ; le rôle du juge de l'exequatur se borne à accorder ou refuser l'exécution forcée en France de la sentence étrangère qui lui est déférée... ; la loi ne circonscrit pas le champ de son examen et lui laisse toute latitude de puiser dans l'appréciation des faits litigieux les raisons de refuser cet exequatur, pourvu que la conclusion à laquelle cet examen de l'affaire le conduit soit nécessairement ou la permission ou la défense de l'exécution forcée en France de la sentence rendue ; que s'il a la faculté de n'accorder l'exequatur que pour partie seulement des condamnations prononcées et s'il peut même prohiber l'emploi d'un mode d'exécution prononcé par le jugement étranger, il lui est interdit d'ajouter aux condamnations ni de prononcer une condamnation nouvelle » (17).

La Cour de Paris prenait position dans ce sens (18).

Le mouvement devait aller en s'accentuant fin XIX^e^, début XX^e^. Les juges décidaient que la révision ne devait être exercée « qu'à titre de conséquence et comme moyen de résoudre la question d'exécution, que celle-ci restant toujours principale et dominante, détermine la nature de la contestation » (19).

27. — La conception plus restrictive du pouvoir de révision qui avait pris naissance chez les juges du fond, gagne bientôt la Cour de cassation. Dans un intervalle de trois ans elle eut l'occasion d'affirmer à trois reprises ce qu'il fallait désormais entendre par pouvoir de révision : « ... Les juges français à qui est demandé l'exequatur d'un jugement étranger n'ont à trancher aucun litige entre les parties... ils ont seulement à donner au jugement étranger la force exécutoire qui lui manque en France; ... si l'on admet qu'ils ont le droit d'examiner le jugement au fond, cet examen ne leur permet que d'accorder ou de refuser l'exequatur... ils n'ont pas le pouvoir d'ajouter une condamnation à celle qui a été prononcée, ni de décider que la personne condamnée a été absorbée par une autre qui serait tenue d'exécuter la décision » (20).

(17) Bordeaux, 29 juin 1893, Sarazin, Clunet, 1894.323, qui reprend ses affirmations de 1836 (Bordeaux, 25 février 1836, La Torre, D., 1848, Som. 180), après les avoir abandonnés à deux reprises : Bordeaux, 22 janvier 1840, Twonsend, Rép. Dal., *v°* d. civ., n° 419, Bordeaux, 6 août 1847, Renouil, D., 1848.2.66.

(18) Paris, 8 août 1866, Chemin de fer argentin, S., 1867.2.101 ; Paris, 20 avril 1872, Levasseur Clunet 1874.125. — Cf. cependant comme marquant un retour en arrière Paris, 6 mai 1897, La Mutual Reserve, D., 1897.2.519 ; Paris, 15 juin 1912, Kevorkian, D. 1913.2.140, Clunet, 1913.153, Revue, 1913.471.

(19) T. Seine, 8 février 1898, Bohier, Clunet, 1898.736. — Paris, 1^er^ mars 1917, Clunet, 1917.1405, Shepherd's Bush Exhibition ; Paris, 13 février 1925, Codet, S. 1925.2.419 ; T. Seine, 24 mars 1923, Beresford, Clunet, 1923.872 ; T. Seine, 13 décembre 1926, Martinson, Clunet, 1927.1035.

(20) Req., 11 avril 1933, Hertzfeld, D.P., 1933.1.161, note SAVATIER ; S., 1933.1.181, Revue, 1933.638. — Dans le même sens : Req., 24 décembre 1930,

Ces trois décisions devaient mettre fin au système rigoureux qui avait été adopté en théorie mais rarement appliqué. La Cour de Paris (21) estime que « c'est donc à bon droit que le tribunal de la Seine avant de décider s'il admettait ou repoussait les conclusions prises devant lui par Mehta, s'est livré à l'étude du fond de l'affaire, dès lors que cet examen ne l'a conduit ni à substituer une décision nouvelle à celle du juge étranger, ni à ajouter de nouvelles condamnations, ni à accueillir une demande nouvelle; qu'en fait le tribunal s'est borné, en conformité d'une jurisprudence depuis longtemps constante, à « juger le jugement » qui lui était soumis.

28. — On se doit de signaler ici une certaine jurisprudence du tribunal de la Seine qui a également apporté sa contribution à la détermination de l'objet du pouvoir de révision, mais dans une optique très particulière. Le tribunal de la Seine a, dans un intervalle de quatre années, décidé par quatre fois qu'il n'y avait lieu à révision qu'en cas « d'erreur manifeste » ou « d'injustice évidente » (22).

Mais il ne s'agissait pas uniquement de prendre une position de principe sur l'objet de la révision. Encore fallait-il voir l'usage qu'on pouvait en faire dans les différents cas d'espèce, quelle allait être l'étendue des pouvoirs d'investigation du juge de l'exequatur.

§ 2. — Applications du pouvoir de révision.

29. — La jurisprudence s'est appuyée sur l'existence d'un pouvoir de révision pour accorder au juge de l'exequatur certaines prérogatives: possibilité de réexaminer le bien-jugé de l'affaire tant en fait qu'en droit, faculté d'étendre dans une certaine mesure les dimensions du litige.

Administration des Habous, Clunet, 1931.680, D.H., 1931.52 ; Req., 16 mars 1932, Marret, S., 1933.1.337, Clunet, 1932.954 (implicite).

(21) Paris, 20 janvier 1939, Mehta, S., 1939.2.61, Revue, 1939.314, Clunet, 1939.612, D.H., 1939.156.

(22) T. Seine, 23 décembre 1957, Veuve Moogen, Clunet, 1958.1050, D.. 1958, Som. 86, infirmé par Paris, 20 juin 1961, Revue, 1962.67 ; T. Seine, 29 septembre 1959, Lestrade de Kyvon, Revue, 1960.591, note Batiffol, confirmé dans son dispositif mais non dans ses motifs par Paris, 2 février 1961, Revue, 1961.566, Clunet, 1961.1116, G.P., 1962, Som. 20 ; T. Seine, 26 novembre 1959, Gamsaragan, Clunet, 1961.1120, Revue, 1960.388, note Ph. F., infirmé par Paris, 5 mai 1961, Clunet 1961.1120, G.P., 1961.2.219, Revue, 1962, Som. 745, D., 1961, Som. 83 (on fait plutôt ici de l'injustice évidente dans l'appréciation des faits une condition de régularité, objet du contrôle du juge de l'exequatur) ; T. Seine, 17 mai 1961, Scharf, Clunet, 1962.442.

A. — Révision en fait et en droit.

30. — A l'origine nos tribunaux ont affirmé d'une manière générale leur droit de réviser les décisions étrangères « tant en la forme qu'au fond », ou « tant sous le rapport du fait que du droit » (23).

Sous le couvert de ce pouvoir ils procédaient à un contrôle illimité de la régularité de la décision étrangère, les notions de contrôle et de révision se trouvant alors intimement liées et emmêlées (24).

Mais avec l'apparition d'un système cohérent et précis de contrôle, qui devait jouer tantôt en dehors de tout exequatur pour les jugements qui se voyaient reconnaître « de plano » des effets en France, tantôt dans le cadre même de l'instance en exequatur, mais pour des jugements que l'on voulait soustraire à la révision, le pouvoir de révision allait se voir réduit à un domaine bien plus limité : il n'intervenait qu'une fois le contrôle de la régularité opéré, et son objet devenait bien distinct (du moins théoriquement) de celui du contrôle.

« Le juge français doit tout d'abord examiner si le jugement étranger a une existence légale, s'il ne porte pas atteinte à des principes du droit des gens et du droit public ni aux règles d'ordre public et de morale reconnues par la législation française, si le défendeur a été régulièrement cité devant le tribunal étranger et enfin si celui-ci a été compétemment saisi. Attendu que le rôle du juge français ne se borne pas d'ailleurs à l'examen de ces seules questions et qu'il lui appartient de réviser la décision à lui soumise pour exequatur tant en la forme qu'au fond... » (25).

Aussi largement que l'on entende le contrôle (nous verrons dans notre 2e partie que la suppression du pouvoir de révision peut avoir des incidences sur l'étendue du pouvoir de contrôle), seule la révision permet d'expliquer certaines décisions.

1. — *Révision en fait.*

31. — L'application la plus fréquente du pouvoir de révision se trouve dans le domaine des preuves. On a admis que l'exequatur pou-

(23) Cf. notamment Paris, 22 juin 1843, Le Prince de Capoue, S., 1843.2.346, D., 1845.2.77 ; Colmar, 10 février 1864, Stern, S., 1864.2.122 ; T. Boulogne, 10 février 1881, Davis, Clunet, 1882.81 ; T. Seine, 11 juillet 1895, Moermann, Clunet, 1896.356 ; T. Nantes, 25 novembre 1895, Lehnemann, Clunet, 1896.625 ; T. Seine, 8 février 1898, Bohier, Clunet, 1898.736 ; T. Seine, 19 janvier 1899, Norton, Clunet, 1900.343 ; Paris, 8 mars 1901, Maurer et Mabut, Clunet, 1902.595.

(24) Cf. décisions précitées.

(25) Colmar, 28 mars 1933, Koessler, Revue, 1934.506. — Cf. dans le même sens : Rennes, 26 décembre 1879, Fitch-Kemps, S., 1881.2.81 ; Paris, 19 janvier 1905, Maries Damenez, Clunet, 1905.362, Revue, 1907.208 ; T. Seine, 27 juin 1905, Botterell, Revue, 1906.520 ; T. Boulogne-sur-Mer, 17 avril 1917, Finzel, Clunet, 1918.196, et sur appel Amiens, 27 décembre 1917, Clunet 1918.1190 ; T. Seine, 14 février 1922, Marks, Clunet, 1922.401.

vait être refusé qu'il apparaissait que les preuves qui ont permis d'obtenir la décision étrangère étaient insuffisantes à fonder la conviction du juge.

La Cour de cassation approuve dans un arrêt de la Chambre civile du 14 janvier 1901 (26) le juge de l'exequatur qui a contrôlé la valeur des preuves admises par le juge étranger à l'appui de sa décision sur les faits, et refuse l'exequatur d'un jugement étranger au motif que le demandeur n'avait pas à ses yeux fait la preuve de ses allégations, l'écrit et l'aveu invoqués par lui ne pouvant être vraiment considérés comme probants.

La Cour de Paris (27) a confirmé le jugement refusant l'exequatur à une décision étrangère rendue par défaut, alors que la créance invoquée pour salaires arriérés est invaisemblable, que la prétendue reconnaissance de dette présente un caractère anormal et qu'aucune preuve n'est fournie des avances réclamées en vue d'opérations de dédommagement.

La cour d'appel de Bourges dans un arrêt du 20 mai 1963 (28) a refusé l'exequatur à un jugement de la cour d'appel mixte de Hanoï, notamment parce que les lettres retenues par la cour d'appel mixte de Hanoï comme contenant un aveu non équivoque de paternité de la part de Le Breton « sont au contraire des plus imprécises et susceptibles des interprétations les plus diverses ».

32. — Mais l'on trouve également dans d'autres domaines la vérification du bien-jugé.

C'est ainsi que l'on a vu refuser l'exequatur à des décisions qui avaient mal interprété un contrat (29).

(26) Civ., 16 janvier 1901, Hess., D.P., 1901.1.252, S., 1901.1.128, Clunet, 1901.1.149. — Dans le même sens, Req., 29 juin 1933, Slawouski, S., 1933.1.307, Clunet, 1934.1186, Revue, 1933.639, confirmant l'arrêt de la Cour d'appel de Douai qui avait refusé l'exequatur à une décision anglaise en se fondant sur des présomptions graves précises et concordantes qui démontraient que les demandeurs n'avaient pas rapporté la preuve des faits allégués par eux.

(27) Paris, 13 janvier 1939, Haddad, G.P., 1939.1.581. C'est à la même idée de contrôle de la force probante des moyens de preuve que répond l'arrêt de la Cour d'appel de Paris du 13 février 1925, Veuve Codet, S., 1925.2.49, note Niboyet, Clunet, 1926.87, qui a accordé l'exequatur à une décision qui s'était fondée sur une reconnaissance de dette non précédée de la mention « Bon pour » ou « approuvé », car une telle reconnaissance constituait un commencement de preuve par écrit d'ailleurs corroboré par des présomptions, et prouvait donc l'existence de la dette.

(28) Bourges, 20 mai 1963, Dlle Loesch, Revue, 1966.289, arrêt cassé par Civ., 24 novembre 1965, Revue, 1966.289, note Lagarde, Clunet, 1966.369, note Ph. Kahn ; sur renvoi Poitiers, 13 décembre 1967, Revue, 1969.94, note P. L.

(29) T. Seine, 13 décembre 1926, Martinson, Clunet, 1927.1035 ; T. Seine, 7 janvier 1929, Dlle John-Hansen, Clunet, 1929.1299. Le Tribunal de la Seine, dans son jugement du 29 septembre 1959, Lestrade de Kyvon, Revue, 1960.591, note Batiffol (infirmé par Paris, 2 février 1961, Revue, 1961.566, note Frances-

Les juges ont justifié leur refus d'exequatur par la mauvaise appréciation de la gravité d'une injure comme cause de divorce ou de séparation de corps (30).

En matière de responsabilité le juge de l'exequatur a reconsidéré l'imputation d'une responsabilité en tenant compte de la faute de la victime que le jugement étranger n'avait pas retenue, et a réduit la condamnation prononcée par le jugement étranger (31) ; il a de même apprécié à nouveau le préjudice (32).

Le juge de l'exequatur a pu également réapprécier l'importance des services rendus par un mandataire pour déterminer le montant des honoraires réclamés par un solicitor anglais à son client, dans une procédure d'exequatur d'un jugement anglais (33).

33 — Si les applications de la révision en fait datent en général de la fin du XIX^e^ siècle et du début du XX^e^ siècle, on trouve dans des arrêts plus récents, mais cette fois-ci par *a contrario,* ce qu'on entend par révision en fait. Les juges de l'exequatur se sont refusé à opérer certaines vérifications car elles relevaient à leurs yeux du pouvoir de révision qu'ils refusaient d'exercer (34).

C'est ainsi que la cour d'appel de Paris, dans un arrêt du 10 novembre 1952 (35) confirma le jugement du tribunal de la Seine qui avait décidé que les débats au fond sur la demande d'exequatur seraient poursuivis en audience publique car « le tribunal n'avait à examiner ni la matérialité ni l'existence des faits susceptibles de justifier le prononcé du divorce ». Le tribunal de la Seine, le 26 juin 1953 (36), a appliqué les consignes de la cour d'appel de Paris dans la même affaire.

L'arrêt Charr (37), après avoir longuement expliqué les raisons de l'exclusion du pouvoir de révision, relève à titre surabondant que l'exercice du pouvoir de révision (auquel avaient procédé les juges du fond) consistant à « entreprendre l'examen des circonstances de fait et de droit de la cause », aboutissait également à l'octroi de l'exe-

CAKIS. Clunet, 1961.1116, note SIALELLI) a admis également la possibilité du contrôle de l'interprétation d'un contrat, mais au seul cas « d'injustice évidente ou d'erreur manifeste ».

(30) T. Nice, 20 avril 1925, Bullot, Clunet, 1926.639. Il faut noter que l'on n'a pas hésité à faire jouer ici le pouvoir de révision pour un jugement d'état.

(31) T. Seine, 12 juin 1906, Gerson, Revue, 1907.746, Clunet, 1907.745.

(32) Civ., 29 juillet 1929, Drichemont, D.H., 1929.458, S., 1930.1.20, Clunet, 1930.377, Revue, 1931.334.

(33) T. Seine, 27 juin 1905, Botterel et Roche, Revue, 1906.520.

(34) Pour la Cour de cassation, cf. l'arrêt Loesch précité.

(35) Weiller, Revue, 1953.615, note MOTULSKY, G.P., 1953.1.79.

(36) Revue, 1954.196, note FRANCESCAKIS.

(37) Paris, 21 octobre 1955, Revue, 1955.769, note BATIFFOL, Clunet, 1956.168, note SIALELLI, D., 1956.61, note FRANCESCAKIS, J.C.P., 1956.II.9047, note MOTULSKY.

quatur, car « des motifs du jugement entrepris auquel il convient de se référer à cet égard, comme des éléments et documents versés aux débats en 1re instance puis en appel, il résulte que la société en commandite Imman Zédé Abdullah et Cie dont Charr était commanditaire se trouvait bien débitrice pour traites endossées sans aucune fraude et pour reconnaissance de dette envers la Banque de Kenya des sommes réclamées, et que l'appelant s'étant fait rembourser la totalité de l'apport par lui antérieurement fait comme commanditaire, reste personnellement tenu envers ladite banque de ces mêmes sommes bien inférieures à sa reprise d'apports ».

C'est également par *a contrario* que l'arrêt Lestrade de Kyvon (38) nous montre ce qui aurait pu être une application du droit de révision en fait : « Mais considérant qu'... en reprochant à la décision de première instance ainsi qu'il le fait dans ses dernières conclusions, d'avoir mal interprété un contrat et de l'avoir tenu pour débiteur de Roussel alors qu'il se prétend son créancier, Lestrade de Kyvon, pour obtenir le rejet de l'exequatur demande en réalité au juge français... de réviser au fond les décisions rendues à l'étranger. »

Le Tribunal de la Seine à lui seul a fourni maintes illustrations de ce que pouvait être le pouvoir de révision, tantôt en l'admettant, tantôt en l'excluant, mais dans une perspective très particulière.

Dans un jugement du 23 décembre 1957 (39) il décide que « s'agissant en l'espèce d'une décision étrangère qui n'a pas respecté les règles françaises de conflit de lois (la cession litigieuse devant être régie par la loi française et non hollandaise), le tribunal de céans est en droit de réviser l'appréciation faite par les juges hollandais, notamment en ce qui concerne le domicile de M. » (40).

Dans deux décisions du 29 septembre 1959 (41) et du 17 mai 1961 (42), le Tribunal de la Seine a refusé de procéder à la révision d'un jugement étranger, qui aurait consisté à interpréter un contrat ou à

(38) Paris, 2 février 1961, Revue, 1961.566, note Francescakis, Clunet, 1961.1116, note Sialelli.

(39) T. Seine, 23 décembre 1957, Veuve Moogen, Clunet, 1958.1050, infirmé par Paris, 20 juin 1961, Revue, 1962.67.

(40) Il est intéressant de signaler ici que si le contenu même du pouvoir de révision reste inchangé, le Tribunal de la Seine, influencé sans doute par la nouvelle jurisprudence de l'arrêt Charr, n'admet la révision que parce qu'il y a eu violation de la règle de conflit de loi française, semblant poser ainsi comme condition de mise en œuvre du pouvoir de révision que la décision étrangère ne satisfasse pas aux conditions de contrôle ; ici le seul fait de ne pas avoir appliqué la loi française au lieu de la loi hollandaise n'aurait pas justifié le refus de l'exequatur, car le litige ne portait pas sur la validité du contrat au regard de l'une ou l'autre loi.

(41) Lestrade de Kyvon, Revue, 1960.591, note Batiffol, confirmé dans son dispositif mais non dans ses motifs par Paris, 2 février 1961, précité.

(42) Dame Scharf, Clunet, 1962.440.

évaluer les besoins et les ressources respectives des parties pour fixer le montant d'une pension alimentaire, sous prétexte qu'il n'y avait lieu à révision qu'en cas « d'erreur manifeste ou d'injustice évidente » (43).

2. — *Révision en droit.*

34. — Si les applications jurisprudentielles du pouvoir de révision en fait (entendu restrictivement, c'est-à-dire étant exclues les hypothèses où tout en affirmant le pouvoir de révision on s'est contenté de procéder à un contrôle) sont finalement assez rares, surtout à notre époque, les hypothèses de révision en droit sont encore plus limitées. Cela s'explique par le fait que le principe de la révision en droit a été affirmé à une époque où les conditions de contrôle n'étaient pas encore nettement établies, afin de permettre au juge de l'exequatur d'opérer certaines vérifications avant d'accorder l'exequatur. Mais en déterminant avec une très grande précision les points sur lesquels devait porter le contrôle du juge de l'exequatur (en dehors de toute révision) on enlevait à la révision un domaine qui avait été jusqu'alors le sien.

Nous nous limiterons à l'examen des hypothèses de révision en droit à proprement parler, nous réservant d'envisager l'éventuelle part de révision qu'il y a dans le contrôle des conditions de régularité dans notre deuxième partie.

35. — A notre connaissance il n'y a que trois décisions qui ont appliqué le pouvoir de révision en droit, en dehors du contrôle de la régularité.

Une décision fort peu explicite, le jugement du Tribunal de la Seine du 28 juillet 1921 (44) accorde l'exequatur à un jugement du Tribunal Suprême de Madrid, après avoir notamment vérifié qu'il était « conforme aux prescriptions de la loi espagnole » sans autre précision.

La Cour de Paris, dans un arrêt du 13 février 1925 (45), accorde l'exequatur à une décision qui s'était appuyée sur un acte dépourvu de la mention « Bon pour », car un tel acte n'est pas nul mais peut valoir commencement de preuve par écrit, et, corroboré par des présomptions, faire foi de son contenu.

(43) Le jugement du Tribunal de la Seine du 26 novembre 1959, Gamsaragan, Revue, 1960.388, note FRANCESCAKIS, a également utilisé l'idée d'injustice évidente mais en en faisant une des conditions du contrôle : « attendu qu'un jugement étranger ne peut être rendu exécutoire en France que... si les faits n'ont pas été appréciés avec une injustice évidente ».

(44) Infant d'Espagne (S.àR.L.), Clunet, 1922.670.

(45) Codet, S., 1925.2.49, note NIBOYET, Clunet, 1926.87.

La Cour de Colmar (46) a refusé l'exequatur à une décision allemande qui n'avait pas tenu compte de l'exception « plurium concubentium ».

Certains ont cru voir un exemple de révision en droit dans l'arrêt Figué (47) qui déclare : « ... attendu que l'arrêt attaqué, après avoir exactement rappelé que s'il appartenait à la juridiction compétente régulièrement saisie, de juger suivant la procédure et d'admettre les moyens de preuve en vigueur au Guatemala, seule la loi française, loi nationale des époux Figué devait, d'après les règles françaises de rattachement, régir les conditions de fond du divorce litigieux, relève que la prohibition en droit interne français de l'aveu comme seul mode de preuve en matière de divorce n'est que la traduction de la règle de fond qui interdit le divorce par consentement mutuel. Attendu également qu'il est bien précisé par la cour d'appel analysant la décision du Tribunal du Guatemala, que si Figué offrait d'établir ses griefs par présomptions, enquêtes et autres moyens légaux de preuve, le jugement n'en avait pas moins été rendu sur la seule « confession » de la dame Dedykère à l'audience. Qu'en déduisant de ces constatations que le jugement de Guatemala ainsi fondé sur le seul aveu de la femme, contraire aux prescriptions de la loi française compétente, ne pouvait être déclaré exécutoire en France, les juges du fond ont légalement justifié leur décision ».

Dans sa note, M. Francescakis prétend que la Chambre civile a approuvé dans son deuxième arrêt les juges du fond d'avoir refusé l'exequatur au jugement étranger et « de l'avoir fait non pas parce que le juge étranger n'aurait pas appliqué la loi française, loi nationale commune des époux, mais bien et en substance parce qu'il l'a violée ». Interprétation hardie de l'arrêt, dont M. Francescakis est lui-même conscient car il s'empresse d'ajouter que « la violation de la loi interne française n'est certes pas explicitement invoquée par la Chambre civile, et son arrêt pourrait se prêter à une autre interprétation ».

En vérité il s'agit non pas de révision mais de contrôle, contrôle de l'application de la loi compétente d'après notre règle de conflit. Cela nous semble d'autant plus évident que la Chambre civile insiste sur le fait que, si pour l'admission des moyens de preuve c'est la *lex fori* qui est compétente, pour le fond seule la loi française était compétente, et le jugement étranger ayant été rendu sur le seul aveu

(46) Colmar, 24 mars 1931, Schmidt, Revue, 1931.524, note Niboyet.

(47) Civ., 17 juin 1958, J.C.P., 1958.II.10761, note Louis-Lucas, Clunet, 1959.65, note Malaurie, Revue, 1958.736, note Francescakis, Rec. gral. lois et jurispr., 1959.265, note Marthe Simon-Depitre.

de la femme, il y a lieu d'appliquer non pas la loi compétente en matière d'admission de preuves, mais la loi compétente pour régir le fond du litige, car la preuve touchait ici une question de fond. Comme le fait remarquer M. Motulsky (48), un divorce sur un simple aveu équivalant à un divorce par consentement mutuel, l'observation de la règle de conflit procédurale avait abouti à une violation de la règle de conflit substantielle; on peut dire qu'il y a eu « détournement de la règle de conflit ».

Notre opinion est d'ailleurs confirmée par le jugement du Tribunal de la Seine du 6 juin 1962 (49) qui, adoptant la jurisprudence Figué (sans allusion même à la révision) refuse l'exequatur à un jugement nevadien de divorce qui s'était fondé sur le seul serment de la femme, car « si en matière de divorce les moyens de preuve sont en principe ceux de la loi du for, encore faut-il que leur usage ne contrevienne pas aux dispositions de la loi applicable au fond ». Ce jugement érige en règle de conflit normale que l'usage des moyens de preuve ne doit pas contrevenir à la règle de fond applicable.

35 *bis.* — Un certain nombre de décisions nous montre par *a contrario* en quoi consiste la révision en droit.

La cour d'appel de Paris dans un arrêt du 2 février 1961 (50) s'est refusé à exercer une révision en droit (ainsi qu'en fait). Alors que l'appelant soutenait que la signification au curateur n'est prévue par la loi de Tanger que pour les jugements des tribunaux de paix, et qu'en étendant par analogie cette procédure aux jugements de première instance, le juge de Tanger avait violé la loi et mal jugé, la cour d'appel a décidé qu'en élevant une telle critique à l'encontre de la décision étrangère d'appel, Lestrade de Kyvon pour obtenir le rejet de l'exequatur demande en réalité au juge français non plus de contrôler si les conditions de régularité de cet exequatur sont remplies, mais de réviser au fond les décisions rendues à l'étranger.

Dans l'arrêt Loesch (51) la Cour de cassation a cassé la décision des juges du fond qui avaient procédé à la révision, notamment en reprochant à demoiselle Loesch de n'avoir prouvé ni la faute ni le préjudice en vue d'obtenir des dommages-intérêts pour rupture de promesse de mariage conformément à la loi française applicable.

(48) L'office du juge et la loi étrangère, *in* Mélanges Maury, pp. 338 et s., et surtout p. 373.

(49) Dame Foure, D. 1962.652, note MALAURIE.

(50) Lestrade de Kyvon, Revue, 1961.566, note FRANCESCAKIS, Clunet, 1961.1116, note SIALELLI.

(51) Civ., 24 novembre 1965, Revue, 1966.289, note LAGARDE, Clunet, 1966.369, note Ph. KAHN. Cf. sur renvoi Poitiers, 13 décembre 1967, Revue, 1969.94, note P. L.

La cour d'appel de Grenoble, le 20 janvier 1966 (52), a refusé de tenir compte du motif de droit invoqué par le sieur Plazy pour qu'on refuse l'exequatur à un jugement du Tribunal de Tunis, à savoir la violation du principe de la hiérarchie des débiteurs alimentaires établi par la jurisprudence française.

Mais si le pouvoir de revision a essentiellement consisté dans le droit d'examiner le bien-jugé en fait et en droit du jugement étranger, il a également servi de justification à un certain nombre de mesures procédurales.

B. — Applications procédurales.

36. — « Passons à la procédure. C'est là... que se trouve la vraie différence entre le système du contrôle et celui de la révision » (53).

La doctrine et la jurisprudence ont été amenées à tirer, dans le domaine de la procédure, les conséquences de l'affirmation du pouvoir de révision, mais on notera dans la suite de nos développements que si le pouvoir de revision donnait au juge de l'exequatur la faculté de vérifier le bien-fondé de la décision étrangère tant en fait qu'en droit, il ne lui attribuait que des pouvoirs très restreints, tant quant à la possibilité d'une extension du litige qu'au pouvoir de modifier la condamnation.

1. — *L'extension du litige.*

37. — Quelques rares décisions se rattachant à la conception extensive du pouvoir de révision ont accordé de très larges prérogatives au juge de l'exequatur, en lui permettant, grâce à la révision, de rendre une nouvelle décision, en recommençant le procès jugé à l'étranger. Mais la majorité de la doctrine (54) et la jurisprudence se sont montrées dans l'ensemble beaucoup plus restrictives, ne reconnaissant au juge de l'exequatur que les pouvoirs d'un juge d'appel entre les mains duquel le litige serait, selon l'expression de Bartin, « inextensible ».

38. — *a*) Le juge de l'exequatur s'est toujours vu reconnaître le droit de tenir compte des moyens et faits nouveaux (par opposition aux demandes nouvelles), aussi bien dans la conception large du pouvoir de revision faisant du jugement d'exequatur un jugement nouveau, que dans la conception plus restrictive où le juge de l'exequatur a les fonctions d'un juge d'appel (mais qui ne peut rendre sa propre décision).

(52) Plazy, Revue, 1966.655, note Deprez.
(53) Bartin, Principes, t. I, p. 588.
(54) Pillet, Traité, t. II, p. 692 ; Niboyet, Traité, t. VI *bis*, p. 692 ; Batiffol, Traité, 3e édition, n° 765, p. 859.

En exerçant son pouvoir de révision le juge de l'exequatur « doit tenir compte dans son examen de tous les faits juridiques de nature à faire disparaître les causes de la condamnation, alors même qu'ils seraient postérieurs à la date de la sentence dont l'exequatur est poursuivi » (55).

Dès lors on a vu des juges de l'exequatur tenir compte de la prescription intervenue depuis le jugement étranger et qui avait éteint la créance, pour refuser l'exequatur (56).

La compensation peut également conduire à un refus d'exequatur, même si elle est survenue postérieurement au jugement étranger (57).

Le paiement intervenu depuis la date du jugement étranger peut de même être pris en considération par le juge de l'exequatur (58).

Il faut souligner ici la portée de l'admission des moyens nouveaux. Celle-ci sera toujours paralysée par l'impossibilité de prononcer une condamnation nouvelle, et n'interviendra donc que pour le refus de l'exequatur. D'autre part, tous les cas où l'on a admis que l'on tienne compte de faits nouveaux pouvaient se justifier par l'idée de défaut d'intérêt, indépendamment de toute idée de révision (59). Mais il n'en reste pas moins que tant que la révision a été admise, les arrêts se sont appuyés sur elle pour justifier leur décision.

39. — *b*) Jurisprudence et doctrine n'en ont pas moins, dans l'ensemble, déclaré irrecevables les demandes nouvelles, faisant la différence entre l'action en exequatur et un procès entièrement nouveau.

(55) Civ., 9 décembre 1903, Scaramanga, S., 1909.1.267 ; D., 1906.1.354, Clunet, 1904.391. — Dans le même sens Caen, 21 mars 1892, Harding, Clunet, 1892.977 ; Colmar, 29 mai 1937, Haber, Clunet, 1938.330, Revue, 1938.675.

(56) Civ., 19 décembre 1961, Bull. civ., 1961.I.488, n° 614, Le ministre des Finances du gouvernement de la République turque. — Cf. également Toulouse, 4 février 1886, Save, Clunet, 1886.332.

(57) Civ., 9 décembre 1903 précité, à propos d'un quitus général donné par le créancier ; Nancy, 25 mars 1890, Baum, Clunet, 1891.923. — Voir cependant en sens contraire : Nancy, 6 juillet 1877, Mathieu, S., 1878.2.129, note Ortlieb, D., 1878.2.220, mais qui, après avoir affirmé le principe de la non-admission du moyen nouveau de la compensation, l'examine tout de même et le déclare privé de toute base sérieuse.

(58) Req., 11 janvier 1843, Schwartz, S., 1843.1.671 ; Colmar, 29 mai 1937, Haber, Clunet, 1938.330, Revue, 1938.675 ; Montpellier, 17 mars 1949, S. 1951.2.125, note Francescakis, Revue, 1950.228, J.C.P. 50.II.5739.

(59) Cf. notamment Civ., 25 mai 1956, Cury, Revue, 1957.337, note Motulsky, Clunet, 1956.1028, note Ponsard, J.C.P., 1956.II.9448, note Marc Ancel, décidant que le décès d'une des parties qui éteint l'action en divorce rend sans objet le pourvoi formé contre une décision accordant l'exequatur d'un jugement étranger de divorce. T. Seine 22 juin 1959, Auboin, Clunet, 1960.160, validant une décision étrangère de conversion de séparation de corps en divorce, car « le délai de 3 ans imparti par la loi française était en tout cas écoulé au jour où la demande d'exequatur a été introduite ».

Les juges doivent en principe écarter toute demande qui serait nouvelle soit par son objet, soit par l'adjonction au débat d'une partie qui n'aurait pas été condamnée à l'étranger (60).

40. — C'est ainsi que le juge de l'exequatur se voit refuser le droit d'examiner des demandes reconventionnelles, car ce serait appeler les tribunaux français à substituer un jugement nouveau à celui qui a été rendu, et à sortir par conséquent des limites de la compétence restreinte qui est déterminée par l'article 546 du Code de procédure civile (61).

41. — La même solution de principe a été adoptée pour les demandes nouvelles incidentes.

Le juge de l'exequatur se refuse à prendre en considération des demandes incidentes nouvelles par leur objet : demande subsidiaire de condamnation au paiement d'une certaine somme, notamment à titre de dommages-intérêts (62), demande faite, en cas de rejet de l'exequatur, de juger au fond par voie principale (63).

La jurisprudence s'est montrée moins réticente à admettre l'extension du litige à d'autres que les parties au procès originaire.

(60) Req., 11 avril 1933, Hertzfeld, D. 1933.1.161, note Savatier, S. 1933.1.181, Revue, 1933.638. — Dans le même sens Paris, 13 janvier 1939, Haddad, Clunet, 1939.609 ; Paris, 20 janvier 1939, Mehta, S. 1939.2.61, Revue, 1939.314, Clunet, 1939.612, D.H., 1939.156.

(61) Paris, 20 avril 1872, Levasseur, Clunet, 1874.125, à propos d'une exception de compensation invoquée par voie de demande reconventionnelle. T. Lille, 8 avril 1909, T'Kint de Roodenbeck, Revue, 1911.654, mais dans une espèce où le pouvoir de révision ne pouvait s'exercer en raison de la convention franco-belge, se refuse à examiner une demande reconventionnelle sans connexité avec la demande principale. En application de la même idée de défaut de connexité, cf. T. Seine, 15 mars 1956, Boden et Haag, Revue, 1957.97, qui déclare irrecevable une demande reconventionnelle tendant à juger directement le litige. Plus timide, le jugement du Tribunal de la Seine du 23 mars 1916, Shepherd's Bush Exhibition, Clunet, 1917.1405, qui, après avoir affirmé l'irrecevabilité des demandes reconventionnelles, a tout de même jugé utile de relever en plus qu'en l'espèce la demande était mal fondée ; jugement confirmé par Paris, 1er mars 1917, Clunet, 1917.1405. On cite généralement en sens contraire : T. Seine, 20 mars 1897, Ruys et C°, Clunet, 1897.546, qui a accepté des offres réelles, alors que la demande d'exequatur était rejetée, mais on peut le rattacher plutôt à l'idée d'une défense au fond qu'à celle d'une demande reconventionnelle.

(62) T. Seine, 13 décembre 1926, Martinson, Clunet, 1927.1035. — Dans le même sens Angers, 23 avril 1869, Evans, D., 1869.2.218, mais dans une espèce où on n'a pas fait jouer la révision.

(63) T. Seine, 15 octobre 1931, Klein, Clunet, 1932.678, note J. P. — En sens contraire T. Seine, 10 avril 1934, Marshall, Revue, 1934.940, Clunet, 1934.1188, qui admet une demande directe de condamnation à titre subsidiaire, car « connexe » à la demande dont il est expressément saisi. A nouveau dans le sens d'un refus, T. Seine, 13 décembre 1955, El Hajjar Lissa, Clunet, 1956.688.

La recevabilité des demandes en garantie a été affirmée avec netteté dans l'arrêt Betzold (64) ; cette solution avait été soutenue par le conseiller-rapporteur Demangeat qui prit comme base de son argumentation le droit de révision, et en conclut que l'affaire devait être considérée comme une instance nouvelle, et en tant que telle rendre possible un appel en garantie. Bien que critiquée par une partie de la doctrine (65) cette solution n'en a pas moins été maintenue tant qu'elle pouvait s'appuyer sur l'existence du pouvoir de révision (66).

Le même mouvement s'est dessiné en matière d'intervention volontaire. « Attendu que l'intervention volontaire ouverte aux tiers qui n'étant pas parties à une instance s'y présentent à l'effet de sauvegarder leurs intérêts, n'a pas le caractère d'une demande nouvelle, mais n'est en réalité que l'annexe de la demande principale. Attendu qu'elle constitue un droit de portée générale et que rien ne s'oppose à ce qu'elle se produise à l'occasion d'une demande d'exequatur ; que le tribunal saisi ayant en semblable matière, à défaut de convention diplomatique contraire, le droit et le devoir de réviser, tant au fond qu'en la forme, la décision étrangère qui lui est déférée, les intéressés sont en fait incontestablement fondés à exiger que cette révision ait lieu contradictoirement avec eux » (67).

Cette contradiction de la jurisprudence qui rejette les demandes incidentes formées par les parties, et admet au contraire les demandes formées par des tiers ou dirigées contre elles (en s'appuyant dans les deux hypothèses sur le pouvoir de révision), pourrait néanmoins s'expliquer par la tendance de notre droit processuel à admettre assez facilement l'intervention, et par l'admissibilité en matière d'exequatur d'une tierce-opposition qui est un remède curatif, l'intervention étant un remède préventif (68).

(64) Req., 21 août 1882, S., 1884.1.425, note Labbé, Clunet, 1883.289. Cette solution ressortait déjà de l'arrêt Léroux de Villers, Civ., 20 août 1872, Clunet, 1874.125, S., 1872.1.327, mais avec moins de netteté. Il s'agissait d'un jugement étranger condamnant à la fois le garanti et le garant ; le garanti étant complètement insolvable, le créancier demande l'exequatur contre le garant seul ; celui-ci se retourne alors contre le garanti, et les juridictions françaises ont admis la légalité de la mise en cause du garanti.

(65) Notamment Niboyet, t. VI *bis*, p. 122 ; Pillet, Traité, t. II, p. 692 ; Perroud, Répertoire, t. V, *v°* déc. jud. étr., p. 389, n° 174 ; Sialelli, J.Cl. dr. int., fasc. 584 B, n° 55.

(66) T. Seine, 19 mai 1927, Carters, Clunet, 1927.686.

(67) T. Seine, 3 mars 1927, Sudreau, Clunet, 1927.1040, qui a assimilé l'instance en exequatur à une instance nouvelle bien qu'il se fût agi en l'espèce d'une question d'état ; T. Seine, 10 avril 1934, Marshall, Revue, 1934.940, Clunet, 1934.1188.

(68) Perroud, Répertoire, t. V, *v°* déc. jud. étr., p. 389, n° 175.

42. — Mais on voit réapparaître des restrictions lorsqu'il s'agit d'une demande nouvelle tendant à faire condamner une partie non condamnée à l'étranger.

« Les juges français... refusent à bon droit d'étendre la condamnation d'une société russe à l'Etat soviétique, pris en qualité d'ayant cause à titre universel de cette société qu'il aurait absorbée » (69).

Toute une série de décisions ont appliqué ce même principe (70).

La sévérité de telles décisions, par rapport à la jurisprudence relative aux interventions forcées ou volontaires, s'explique sans doute moins par la nature de la demande que par le fait que l'admission des demandes ci-dessus envisagées aurait eu pour conséquence la modification de la condamnation.

2. — *Les modifications de la condamnation.*

43. — *a*) La jurisprudence, après avoir adopté des formules très larges, mais rarement appliquées en fait, a très rapidement affirmé que le pouvoir de révision ne comportait que la faculté « d'accorder ou de refuser l'exequatur » (71). On devait par là même restreindre considérablement les pouvoirs du juge de l'exequatur sur la condamnation.

C'est en s'appuyant sur cette conception restrictive du pouvoir de révision que l'on a été amené à interdire au juge de l'exequatur de prononcer des condamnations nouvelles ou d'aggraver directement la condamnation principale. Les arrêts rappellent tous que le pouvoir de révision que l'on reconnaît au juge de l'exequatur ne lui permet pas de substituer une condamnation nouvelle ou d'adjoindre de nouvelles décisions (72).

C'est ainsi que l'on a refusé au demandeur le droit de réclamer pour la première fois devant le juge de l'exéquatur la garde de l'enfant et un droit de visite non fixés par le jugement étranger (73). La Cour de cassation a également approuvé les juges de l'exequatur qui avaient

(69) Req., 11 avril 1933, Hertzfeld, D., 1933.1.161 note Savatier, S., 1933.1.181, Revue, 1933.638.

(70) T. Seine, 21 mai 1896, Wattermann, Clunet, 1896.855 ; T. Seine, 31 octobre 1911, Cie Internationale d'Electricité, Revue, 1912.384 ; Montpellier, 1er juillet 1932, Rahim, D.H., 1933, Somm. 2.

(71) Cf. notamment pour la Cour de cassation, Req., 11 avril 1933, Hertzfeld, précité et les décisions citées à propos de l'objet de la révision.

(72) Sur la formule générale, cf. notamment Req., 11 avril 1933, Hertzfeld, précité ; Civ., 9 janvier 1951, Bour, D., 1952.J.33, note Ponsard ; T. Seine, 14 novembre 1890, José Lupi, Clunet, 1892.987 ; T. Bordeaux, 29 juin 1893, Sarazin, Clunet, 1894.323 ; T. Nantes, 25 novembre 1895, Lehnemann, Clunet, 1896.626 ; T. Seine, 28 décembre 1898, Gostalle, Clunet, 1899.798 ; Paris, 13 février 1925, Codet, Clunet, 1926.87, S., 1925.2.49, note Niboyet ; T. Seine, 13 décembre 1926, Martinson, Clunet, 1927.1035 ; Paris, 13 janvier 1939, Haddad, G.P., 1939.1.581, Clunet, 1939.609.

(73) Civ., 9 janvier 1951, Bour, précité.

refusé d'étendre la condamnation d'une société russe à l'Etat soviétique pris en qualité d'ayant-cause à titre universel de cette société qu'il aurait absorbée (74).

Mais c'est essentiellement dans trois domaines que la jurisprudence a été amenée à tirer les conséquences du principe qu'elle venait d'affirmer (souvent dans des directions divergentes).

44. — La question de la possibilité pour le juge de l'exequatur de convertir en francs la condamnation étrangère a été résolue par l'affirmative ou la négative selon que les juges français y ont vu une condamnation nouvelle ou pas.

La majorité de la jurisprudence a considéré qu'il ne s'agissait pas de la substitution d'une décision nouvelle, mais simplement d'une « traduction » de la décision étrangère (75).

Quelques décisions ont refusé la conversion en francs par le juge de l'exequatur, y voyant la substitution d'une condamnation nouvelle (76) et estimant qu'en cas de contestation il fallait recourir à une procédure d'offres réelles (77).

Il faut néanmoins signaler un certain nombre de décisions qui ont admis la possibilité d'une conversion en francs en dehors de tout pouvoir de révision, en s'appuyant sur le principe du cours forcé en vigueur en France, relevant tantôt l'absence de contestation, tantôt que la conversion pouvait être opérée d'office (78).

Une nouvelle discussion devait aussitôt renaître au sujet de la date d'évaluation du taux du change. Bien qu'une partie de la jurisprudence ait opté pour le jour du jugement (79), le taux du change est généralement fixé au jour du paiement (80), sans doute en raison de cette idée de cours forcé.

45. — La jurisprudence a estimé que l'interdiction de prononcer des condamnations nouvelles n'enlevait pas au juge de l'exequatur

(74) Req., 11 avril 1933, Hertzfeld, précité.

(75) Paris, 2 décembre 1848, Schwann, D., 1849.2.98 ; T. Seine, 28 décembre 1898, Gostalle, Clunet, 1899.798 ; Paris, 19 avril 1905, Ward Oliver, Revue, 1905.340 ; T. Seine, 12 juin 1906, Gerson, Revue, 1907.746 ; T. Seine, 1er février 1910, Ward, Clunet, 1910.878, Revue, 1912.749 ; T. Seine, 30 mai 1956, Apmera, Revue, 1958.730, note Loussouarn, Clunet, 1957.150.

(76) Civ., 29 juillet 1929, Drichemont, D.H., 1929.458, S., 1930.1.20, Clunet, 1930.377, Revue, 1931.334 ; Paris, 19 décembre 1924, Beresford, S., 1925.2.49, note Niboyet ; Paris, 13 février 1925, Codet, D.P., 1926.2.3, S. 1925.2.49, note Niboyet, Clunet, 1926.87 ; T. Seine, 27 décembre 1934, Jamart, Revue, 1936.177.

(77) T. Seine, 14 novembre 1890, José Lupi, Clunet, 1892.987.

(78) Paris, 21 mars 1889, Vitali, Clunet, 1891.530 ; T. Seine, 12 février 1962, Erlebach, Clunet, 1963.154, note Sialelli ; T. Seine, 9 juillet 1962, Boghossian, Clunet, 1963.466, note Sialelli.

(79) T. Seine, 28 décembre 1898, Gostalle, Clunet, 1899.798.

(80) Cf. décisions citées *supra*, note 78.

la faculté de tirer toutes les conséquences que le jugement étranger entraîne de plein droit, même si elles n'y sont pas formellement exprimées ; il suffit que le demandeur en exequatur en fasse la requête. N'ont pas été considérées comme des condamnations nouvelles le fait, pour le juge de l'exequatur, de prononcer une contrainte par corps prévue de plein droit par la loi étrangère appliquée (81), d'appliquer une solidarité non mentionnée expressément dans le jugement étranger (82) .

C'est essentiellement au sujet de la possibilité, pour le juge de l'exequatur, de condamner à des intérêts non prévus formellement dans le jugement étranger que se sont affrontés les deux principes jurisprudentiels : interdiction des condamnations nouvelles, faculté de tirer toutes les conséquences de droit du jugement étranger.

Un certain nombre de décisions a admis une telle faculté, estimant que la condamnation à des intérêts à compter du jugement étranger était possible dès lors que la loi étrangère appliquée prévoyait leur allocation en dehors de toute décision expresse (83), car on ne faisait que tirer les conséquences du jugement étranger. Mais d'autres arrêts ont au contraire estimé que si le jugement étranger n'a pas condamné aux intérêts, le juge de l'exequatur ne pourra décider que la condamnation étrangère portera intérêts depuis le prononcé du jugement étranger, car il s'agirait alors d'une condamnation nouvelle (84).

En revanche, l'on a admis que la demande d'exequatur fait par elle-même courir les intérêts (85), parce que l'adjonction d'une demande d'intérêts à une demande principale n'est pas considérée en appel comme une demande nouvelle, et le juge de l'exequatur doit être assimilé à un juge d'appel.

46. — Le juge de l'exequatur peut en outre, sans prononcer véritablement une nouvelle condamnation, assortir le jugement étranger des voies d'exécution françaises.

(81) Paris, 8 août 1866, Chemins de fer argentins, S., 1867.2.101.

(82) Civ., 9 février 1892, Halphen, S. 1893.1.201, D., 1892.1.609, Clunet, 1893.541.

(83) Cf. notamment Paris, 20 avril 1905, Bapst, Revue, 1905.344, Clunet, 1906.113 ; T. Seine, 13 juillet 1906, Bussum-Wassan, Revue, 1907.754, à propos de la condamnation à des intérêts de 6 % que la loi anglaise prévoit de plein droit, sans que le jugement ait besoin de le préciser ; T. Seine, 24 mars 1923, Beresford, Clunet, 1923.872, mais qui souligne que le principe des intérêts avait été admis à l'étranger.

(84) Angers, 23 avril 1869, Fitz-Gerald, D., 1869.2.218 ; Paris, 19 août 1881, Walker, Clunet, 1885.87 ; T. Seine, 14 novembre 1890, José Lupi, Clunet, 1892.987 ; T. Seine, 28 décembre 1898, Gostalle, Clunet, 1899.798 ; T. Tunis, 31 mai 1905, Zaouch, Clunet, 1906.811 ; Paris, 1er mars 1917, Very, Clunet, 1917.1405, G.P., 1916-1917.538.

(85) Paris, 21 mars 1889, Vitali, Clunet, 1891.530, qui alloue des intérêts à compter du jugement d'exequatur à titre de réparation ; Paris, 20 février 1908, Gerson, Revue, 1908.636, Clunet, 1909.1071.

C'est ainsi que l'on a admis que le juge de l'exequatur donne la formule qui doit assurer l'exécution de la condamnation étrangère (86), qu'il accorde un délai de grâce (87), mais non l'exécution provisoire car elle est demandée en dehors des cas prévus par l'article 135 du Code de procédure civile, un jugement étranger ne pouvant être considéré ni comme un titre authentique, ni comme constituant la chose jugée (88).

47. — *b*) Cependant la presque unanimité de la jurisprudence a reconnu au juge de l'exequatur la faculté de réduire le montant de la condamnation ou de prononcer un exequatur partiel.

De nombreuses décisions ont affirmé que le pouvoir de révision impliquait la faculté pour le juge de l'exequatur, après vérification du bien-jugé au fond, de réduire le montant de la condamnation, une telle réduction ne constituant ni une modification, ni une substitution (89).

La jurisprudence a été fréquemment amenée à se prononcer en matière d'honoraires de « solicitors » anglais. Le juge de l'exequatur, appelé à réduire le montant des honoraires alloués par les tribunaux anglais, a admis qu'il lui était possible de le faire (90). Les tribunaux français ont également réduit le montant des dommages-intérêts par suite d'une réévaluation du préjudice (91) ou de la faute (92), diminué le montant de la condamnation compte tenu d'une nouvelle base de calcul du taux du change (93).

Mais parfois les décisions ont diminué le montant de la condamnation, tout en parlant d'exequatur partiel (94).

(86) T. Seine, 18 janvier 1902, Boyer, G.P., 1902.1.326.

(87) Mais on n'a pas cru nécessaire de s'appuyer sur le pouvoir de révision : cf. notamment T. Seine, 6 février 1961, Sté Chamil, Revue, 1963.584, note LAGARDE, qui invoque l'article 1244 C. civ. : le délai de grâce ne constituant qu'une mesure d'exécution doit relever du juge de l'exequatur. Cf. cependant en sens contraire : T. Bonneville, 23 février 1924, Clunet, 1925.718, mais dans une hypothèse où la révision était exclue.

(88) T. Seine, 10 mars 1880, Moir, Clunet, 1880.192. — Dans le même sens, Paris, 11 juillet 1890, Cellard, Clunet, 1893.400.

(89) Pour le principe, cf. notamment T. Nantes, 25 novembre 1895, Lehnemann, Clunet, 1896.625.

(90) Cf. T. Seine, 27 juin 1905, Botterell, Revue, 1906.520, qui a effectivement réduit le montant des honoraires alloués par le tribunal étranger ; cependant, en sens contraire : T. Seine, 30 mars 1886, Abraham, Clunet, 1887.614. — Comp. Paris, 21 janvier 1885, Taylor, Clunet, 1885.182 ; Paris, 19 avril 1905, Ward Oliver, Revue, 1905.340, qui, tout en admettant le principe d'une réduction, s'y refusent lorsque la réclamation ne leur semble pas suffisamment grave et justifiée.

(91) Paris, 21 novembre 1895, Lhomer, D., 1896.2.23, Clunet, 1896.376.

(92) T. Seine, 12 juin 1906, Gerson, Revue, 1907.346.

(93) Paris, 21 mars 1889, Vitali, Clunet, 1891.530, qui a affirmé cependant pour commencer qu'il n'y a pas lieu à révision.

(94) Paris, 19 janvier 1905, Mariés Damenez, Clunet, 1905.362, Revue, 1907.208.

En effet, tout le monde s'accorde à reconnaître qu'un exequatur partiel, c'est-à-dire accordé seulement à certains chefs de la condamnation, ne constitue ni une modification de l'ancienne condamnation, ni la substitution d'une condamnation nouvelle (95). Mais si l'on a généralement conçu un exequatur partiel dans le cadre du pouvoir de révision (écartant certains chefs de la condamnation pour mal-jugé en fait ou en droit), il n'en était pas moins possible de l'admettre dans le cadre d'un simple pouvoir de contrôle, lorsque la condamnation ne remplit pas sur certains points les exigences de la régularité internationale, et notamment est en partie contraire à l'ordre public (96).

48. — A la fin de l'étude des conséquences procédurales du pouvoir de révision, l'on est amené à constater que si on attache au pouvoir de révision un certain nombre d'attributs dans ce domaine, ces attributs sont souvent, à l'analyse, assez minimes, ou alors se concevraient aussi bien en dehors de tout pouvoir de révision. Peut-être est-ce une des raisons pour lesquelles on a vu peu à peu se restreindre le domaine de la révision.

Section 2

LE DOMAINE DE LA REVISION

49. — L'objet de la révision ayant été déterminé, il convenait de rechercher quels jugements étrangers allaient y être soumis. Une très nette évolution s'est produite sur ce point, car si au début la tentative de distinction entre les jugements rendus entre étrangers et ceux rendus contre ou en faveur d'un Français échoua sous les violentes attaques des partisans d'une révision générale, c'est au contraire vers la disparition totale que s'acheminait le pouvoir de révision, après

(95) T. Seine, 11 mars 1899, Gouvernement de l'Uruguay, Clunet, 1899.1014 ; Bordeaux, 29 juin 1893, Sarazin, Clunet, 1894.323 ; Nantes, 25 novembre 1895, Lehnemann, Clunet, 1896.625 ; T. Seine, 8 février 1898, Bahier, Clunet, 1898.36 ; Toulouse, 12 février 1912, Kallmes, Clunet, 1912.1475 ; Colmar, 24 mars 1931, Schmidt, S., 1932.2.121, note Audinet, Clunet, 1931.1143, note Nast, Revue, 1931.524, note Niboyet. — Cf. cependant en sens contraire Marseille, 25 novembre 1925, Zetchevitch, Revue, 1926.537.

(96) T. Lille, 14 février 1951, Parmentier, Revue, 1952.342, note Francescakis, dans une hypothèse où la révision était exclue en vertu d'une convention ; T. Seine, 14 mai 1956, Cureau, Clunet, 1957.146, à propos d'un jugement de divorce avec interdiction de remariage, accorde l'exequatur du jugement de divorce, mais supprime l'interdiction de remariage comme contraire à notre ordre public. En sens contraire cependant dans une espèce analogue, mais où l'on faisait jouer le pouvoir de révision, T. Marseille, 25 novembre 1925, Zetchevitch précité.

avoir été préalablement exclu en matière de jugements d'état et de capacité.

§ 1. — La distinction entre jugements rendus entre étrangers et jugements intéressant un Français.

50. — En face du grand laconisme du code, certains auteurs et une partie de la jurisprudence ont cru trouver dans l'article 121 de l'ordonnance de 1629 des directives quant au domaine du pouvoir de révision. Cette ordonnance, rédigée par les soins du chancelier Michel de Marillac, et communément appelée Code Michaud, prévoit dans son article 121 que « les jugements rendus, contrats ou obligations reçus ès royaumes et souverainetés étrangères pour quelque cause que ce soit, n'auront aucune hypothèque ni exécution en notre dit Royaume, ainsi, tiendront les contrats lieu de simples promesses, et nonobstant les jugements, nos sujets contre lesquels ils ont été rendus pourront de nouveau débattre leurs droits comme entiers devant nos officiers ». S'appuyant sur ce texte qu'ils estimaient toujours en vigueur, Merlin puis Dupin aîné (97), et beaucoup plus tard Aubry et Rau (98), préconisèrent une distinction selon que le jugement dont l'exécution est poursuivie a été rendu contre un Français ou contre un étranger : dans le premier cas le Français condamné peut de nouveau débattre le fond du procès devant le tribunal saisi de la demande d'exequatur, dans le second le rôle du tribunal français se borne à une formalité de visa ou de « pareatis », sans examen du fond, après un simple contrôle de la régularité formelle.

A cet argument de texte, les partisans de la distinction en ajoutaient d'autres : satisfaction des intérêts de la souveraineté en assurant aux Français la protection qui leur est garantie par la loi de leur pays, différence de régime s'expliquant aussi par les règles internationales de compétence.

Cette doctrine fut vivement critiquée (99) car elle s'appuyait sur un texte dont on pouvait contester la survivance, si ce n'est la mise en vigueur, et dont le sens était tout aussi incertain; il n'y avait d'ailleurs pas de raison d'attribuer au juge de l'exequatur des pouvoirs différents selon la nationalité des parties.

(97) Voir sur leur doctrine LAINÉ, Rev. crit. législ. et jurisp., 1904, pp. 88 et s.

(98) AUBRY et RAU, t. XII, 5e éd., par Bartin, § 769 *ter*, n° 2, pp. 482 et s.

(99) Cf. notamment NIBOYET, Manuel, 2e éd., p. 937 ; BATIFFOL, Traité, 3e éd., n° 764, p. 857 ; MOREAU, Effets en France des jugements en matières civiles rendus par les tribunaux étrangers, thèse Bordeaux, 1883, pp. 23-24 ; LAINÉ, Rev. crit. législ. et jurisp., 1904, pp. 89 et s.

51. — La jurisprudence ne resta pas insensible aux critiques de la doctrine. Après avoir réservé un sort particulier aux jugements rendus entre étrangers (100), la Cour de cassation entendit, dans l'arrêt Parker (101), rompre avec le passé en affirmant l'absence de toute discrimination entre les jugements étrangers : « ... Attendu enfin que le code civil et le code de procédure ne font aucune distinction entre les divers jugements rendus en pays étranger et permettent aux juges de les déclarer tous exécutoires; qu'ainsi ces jugements lorsqu'ils sont rendus contre des Français étant incontestablement sujets à examen sous l'empire du code civil, comme ils l'ont toujours été, on ne pourrait pas décider que tous les autres doivent être rendus exécutoires autrement qu'en connaissance de cause, sans ajouter à la loi et sans y introduire une distinction arbitraire aussi peu fondée en raison qu'en principe... »

Les juges du fond n'ont pas toujours suivi les directives de l'arrêt Parker (102).

La Cour de cassation a néanmoins réaffirmé à plusieurs reprises le principe d'une révision générale (103), mettant ainsi fin à une discrimination qui ne se justifiait aucunement, et que plus personne ne soutient aujourd'hui.

Mais alors que la jurisprudence s'efforçait d'affirmer la généralité de la révision, indépendamment de la nationalité des plaideurs, elle allait faire apparaître une nouvelle distinction, fondée sur la matière des jugements, distinction entre les jugements patrimoniaux et les jugements relatifs à l'état et à la capacité.

§ 2. — L'exclusion des jugements relatifs à l'Etat et la capacité.

52. — Dès le milieu du XIX[e] siècle la jurisprudence fut amenée à réserver un sort particulier aux jugements d'état, en raison de leur objet. C'est dans l'affaire Bulkley (104) que se manifesta pour la pre-

(100) Req., 7 janvier 1806, Chaillet, S., 1808.1.202 ; Req., 27 août 1812, Morelli, S., 1812-1814.1.180. — Cf. aussi Poitiers, 8 prairial an XIII, Hielsm Trum, S., 1808.2.56 ; Paris, 27 août 1816, Parker, S., 1819-1821.1.62.

(101) Civ. 19 avril 1819, Parker, S., 1819-1821.1.62.

(102) Grenoble, 3 janvier 1829, Ovel, S., 1830.2.185 ; Angers, 4 juillet 1866, Fitz Gerald, S., 1866.2.300, D., 1866.2.156 ; T. Seine, 16 juillet 1873, Vachon, Clunet, 1875.21 ; Paris, 17 janvier 1886, Bryant et Rolphe, Clunet, 1887.617 ; T. Meaux, 9 mars 1887, Hayois, Clunet, 1891.927. — Cf. cependant comme ayant appliqué les principes de l'arrêt Parker, notamment Rouen, 20 avril 1880, George Smith, S., 1882.1.33, D., 1881.1.337.

(103) Civ., 10 mars 1863, Harding, S., 1863.1.299 ; Req., 21 août 1882, Betzold, S., 1884.1.425, note LABBÉ, D., 1883.1.258 ; Civ., 9 décembre 1903. Scaramanga, Clunet, 1904.391 D., 1906.1.354, S., 1909.1.267 ; Civ., 26 juin 1905, Richer, S., 1905.1.433, note LYON-CAEN.

(104) Civ., 28 février 1860, D., 1860.1.57, S., 1860.1.210, conclusions DUPIN.

mière fois le mouvement particulariste en matière de jugements d'état, car en déclarant qu'un étranger divorcé à l'étranger pouvait se remarier en France sans que le jugement étranger ait été revêtu au préalable de l'exequatur, cet arrêt allait être le point de départ d'une jurisprudence considérable qui a fini par affirmer, en termes généraux, que les jugements rendus en matière d'état et de capacité des personnes produisent leurs effets en France indépendamment de toute déclaration d'exequatur, sauf les cas où ces jugements doivent donner lieu à des actes d'exécution matérielle sur les biens ou de coercition sur les personnes (105).

En reconnaissant aux jugements étrangers relatifs à l'état et à la capacité des effets de plein droit en dehors de tout exequatur (sauf lorsqu'il s'agissait de mesures d'exécution sur les biens ou de coercition sur les personnes), la jurisprudence allait être amenée à soustraire au pouvoir de révision un grand domaine d'application.

53. — Dans l'affaire de Wrede (106), la Cour de cassation précise que si les jugements d'état produisent certains effets de plein droit, ce n'est que sous réserve d'un contrôle de leur régularité opéré soit par l'officier d'état civil devant lequel ils sont présentés, soit par le tribunal en cas de contestation, mais « sans qu'il y ait lieu du reste de réviser quant au fond la sentence étrangère » (107).

Mais au début on se borna à exclure le pouvoir de révision dans les actions en « contrôle », appelées encore actions en « opposabilité » ou en « inopposabilité », dans lesquelles il s'agit uniquement de reconnaître la régularité ou l'irrégularité du jugement étranger en dehors de toute mesure d'exécution. On se fondait sur le principe que les jugements d'état ont effet (autorité) de plein droit en dehors des cas d'exécution sur les biens ou de coercition sur les personnes (108). La doctrine soutenait, en l'absence d'une jurisprudence qui n'avait pas eu

(105) Cf. notamment Req., 3 mars 1930, Hainard, S., 1930.1.377, note NIBOYET, Clunet, 1930.981, Revue, 1931.329 ; Civ., 22 janvier 1951, Weiller, J.C.P., 1951.II.6151, note FRANCESCAKIS, Revue, 1951.167 (reprend la formule, mais dans une action en inopposabilité) ; Civ., 19 février 1952, Renoir, Revue, 1953.806, note H. B., J.C.P., 1952.II.7009, note CHAUVEAU, S., 1952.1.201, note TALLON, Clunet, 1952.892, note SIALELLI ; Civ., 17 avril 1953, Rivière, J.C.P. 1953.II.7863, note J. BUCHET, Revue, 1953.412, note BATIFFOL, Clunet, 1953.860, note PLAISANT ; Civ., 5 mai 1962, Verdier, D., 1962.718, note HOLLEAUX, Clunet, 1962.1024, Bull. civ. I, n° 222, p. 198.

(106) Civ., 9 mai 1900, Clunet, 1900.613, D.P., 1905.1.101, S., 1901.1.185, note E. A.

(107) Dans le même sens : Req., 11 novembre 1908, Le Goaster, Revue, 1909.227, Clunet, 1909.753, S., 1909.1.572, D.P., 1914.1.118, rapport DENIS ; Civ., 21 février 1933, Sloutsky, S., 1933.1.361, note NIBOYET, Clunet, 1934.107, Revue, 1933.498.

(108) Sur cette question cf. *infra*, n°s 120 et s.

à se prononcer sur ce point, sauf dans l'affaire Drichemont (109) mais d'une façon peu nette, que le pouvoir de révision devait subsister en cas d'exequatur, car il était un apanage du juge de l'exequatur.

54. — En admettant par la suite que des actions en exequatur soient intentées à titre préventif, en dehors de toute question d'exécution, force fut pour la jurisprudence d'admettre que s'agissant du même problème que dans les actions en « contrôle », on ne pouvait pas davantage procéder à une révision. C'est l'affaire Weiller qui allait permettre à cette jurisprudence de s'affirmer. La cour d'appel de Paris (110), dans une instance en exequatur en vue de reconnaître l'efficacité en France d'un jugement étranger de divorce, décide que l'affaire doit être portée en audience publique, car « le tribunal n'avait à examiner ni la matérialité ni l'existence des faits susceptibles de justifier le prononcé du divorce, mais seulement à contrôler si la décision étrangère rendue en matière d'état des personnes satisfaisait aux conditions nécessaires selon notre système de droit international privé, pour se voir attribuer en France la force exécutoire... ». Le Tribunal de la Seine, dans un litige opposant les mêmes parties (111), a appliqué la leçon de l'arrêt au fond de l'instance en exequatur, en reprenant la formule de la Cour de Paris pour déterminer les pouvoirs du juge de l'exequatur.

55. — Mais à la suite de cet arrêt et de ce jugement, on pouvait continuer à se demander si le pouvoir de révision subsistait lorsque la procédure non seulement empruntait la forme de l'instance en exequatur, mais aussi, quant au fond, tendait à faire produire à la décision étrangère des actes de contrainte juridique. Les termes généraux utilisés par la Cour de Paris, bien que dans une espèce n'impliquant pas de tels actes puisqu'il ne s'agissait que de reconnaissance d'un jugement étranger, laissaient prévoir une généralisation de l'exclusion du pouvoir de révision dans le domaine des jugements d'état et de capacité.

Malgré les doutes qu'a pu faire naître dans l'esprit de la doctrine l'affaire Figué et les nombreux arrêts auxquels elle a donné lieu (112), la jurisprudence allait persévérer dans la voie tracée par la Cour de

(109) Civ., 29 juillet 1929, S., 1930.1.20, D.H., 1929.458, Clunet, 1930.377, Revue, 1931.334.

(110) Paris, 10 novembre 1952, Weiller, Revue, 1953.615, note MOTULSKY, G.P., 1953.1.79.

(111) T. Seine, 26 juin 1953, Weiller, Revue, 1954.196, note FRANCESCAKIS.

(112) Civ., 22 décembre 1953, Revue, 1954.399, note FRANCESCAKIS, J.C.P., 1954.II.8082, note SAVATIER, S., 1954.1.172 ; Ch. réunies, 17 mai 1958 et Civ., 17 juin 1958, Revue, 1958.736, note FRANCESCAKIS, D., 1959.65, note MALAURIE, G.P., 1958.2.270, J.C.P., 1958.II.10761, note LOUIS-LUCAS.

Paris, et même généraliser l'exclusion du pouvoir de révision à l'égard des jugements d'état quelle que soit la procédure à travers laquelle ils étaient soumis aux juges français.

C'est à nouveau dans un litige opposant dame Russel au sieur Weiller que la Cour de Paris (113) confirmait indirectement la position qu'elle avait adoptée dans son arrêt du 10 novembre 1952 quant à l'exclusion du pouvoir de révision, en déclarant qu'un jugement étranger de divorce ayant été à la demande du mari, et par une décision rendue en dernier ressort, déclaré inopposable en France, la demande ultérieure de la femme en exequatur du même jugement se heurte à la présomption légale tirée de la chose jugée invoquée par le mari défendeur en exequatur. La Cour de Paris assimilait totalement l'action en inopposabilité à l'action en exequatur, ce qui impliquait l'absence de révision dans la deuxième hypothèse comme dans la première.

La Cour d'Aix (114), en décidant que « les jugements en matière d'état et de capacité tel un jugement de séparation de corps, avec les effets qu'ils engendrent, tels une obligation alimentaire et le règlement des arriérés de la dette alimentaire, échappent à la révision par le juge de l'exequatur selon une doctrine et une jurisprudence constantes », ne se contentait pas de confirmer la jurisprudence antérieure, mais allait plus loin en excluant expressément la révision dans une hypothèse où l'exequatur était requis aux fins d'exécution matérielle sur les biens, donc dans un domaine où, jusque-là, on n'avait pas admis l'effet de plein droit du jugement étranger (115).

La Cour de cassation, à son tour (116), excluait le pouvoir de révision dans l'instance en exequatur d'un jugement étranger qui avait admis la putativité d'un mariage, l'action étant intentée en France par Mircea Lambrino en vue d'appréhender sa part dans la succession de son père : « Attendu que si le juge français, dans les limites du contrôle qu'il doit préalablement à l'octroi de l'exequatur exercer sur la décision pour laquelle celui-ci est demandé, a, en dehors de toute révision au fond toujours exclue, le devoir de vérifier si cette décision... ». Si là encore il s'agissait de l'exequatur d'un jugement d'état, la formule générale utilisée par la Cour de cassation laissait présager la suppression totale du pouvoir de révision.

(113) Paris, 28 février 1955, Weiller, Revue, 1955.345, note Ph. F.

(114) Aix, 8 mai 1962, Munzer, Clunet, 1963.460, note Sialelli, G.P., 1962.2.247.

(115) Sur l'explication de cette jurisprudence, cf. *infra*, n^{os} 131 et s.

(116) Civ., 8 janvier 1963, Hohenzollern, Revue, 1963.109, note G.-H., D., 1963.341, note Malaurie, G.P., 1963.1.266, J.C.P., 1964.II.13470, note Ph. F., Clunet, 1963.1036, note Ponsard.

C'est l'arrêt Munzer de la Cour de cassation (117) qui, en confirmant l'arrêt de la Cour d'Aix, mais en des termes d'une généralité indiscutable, allait mettre fin définitivement au pouvoir de révision.

§ 3. — La suppression du pouvoir de révision

56. — En même temps que se développait un mouvement restrictif quant à l'objet de la révision, on voyait se restreindre progressivement son domaine. Après avoir écarté les jugements relatifs à l'état et à la capacité, la jurisprudence allait finir par consacrer l'idée d'exclusion de tout pouvoir de révision, qui avait depuis longtemps germé dans l'esprit de la doctrine.

C'est par un arrêt retentissant du 21 octobre 1955 (118) que la cour d'appel de Paris condamna en des termes formels le pouvoir de révision : « Mais considérant qu'en dépit des errements d'une jurisprudence abondante, un semblable pouvoir de révision unanimement critiqué par la doctrine et qu'aucun texte de loi ne confère au juge français... ne saurait être regardé comme lui appartenant légitimement. »

Malgré une certaine résistance des tribunaux du premier degré, et notamment du Tribunal de la Seine (119) pour lequel la révision devait être maintenue pour sanctionner les décisions étrangères entachées d'« injustice évidente » ou d'« erreur manifeste », la Cour de Paris allait confirmer sa jurisprudence par deux arrêts de la même chambre, rendus le 2 février 1961 et le 5 mai 1961 (120) sur appel des jugements du Tribunal de grande instance de la Seine du 29 septembre 1959 et du 26 novembre 1959.

Dans le premier de ces arrêts la Cour déclare : « Considérant que le pouvoir de révision au fond n'est donné au juge de l'exequatur par aucun texte de loi, qu'une telle révision, souvent très difficile du reste en pratique, est contraire aux exigences de la coopération judiciaire internationale et porte atteinte à l'autorité internationale des décisions

(117) Civ., 7 janvier 1964, Munzer, Revue, 1964.344, note Batiffol, Clunet, 1964.302, note Goldman, J.C.P., 1964.II.13590, note Ancel, G.P., 1964.I.372.

(118) Paris, 21 octobre 1955, Charr, Revue, 1955.769, note Batiffol, Clunet, 1956.168, note Sialelli, D., 1956.61, note Francescakis, J.C.P., 1956.II.9047, note Motulsky.

(119) T. Seine, 29 septembre 1959, Lestrade de Kyvon, Revue, 1960.591, note Batiffol ; T. Seine, 26 novembre 1959, Gamsaragan, Revue, 1960.388, note Ph. F., Clunet, 1961.1120, note J.-B. S. ; T. Seine, 17 mai 1961, Scharf, Clunet, 1962.440, note Sialelli.

(120) Paris, 2 février 1961, Lestrade de Kyvon, Revue, 1961.566, note Francescakis, Clunet, 1961.1116, note Sialelli ; Paris, 5 mai 1961, Gamsaragan, Clunet, 1961.1120, note Sialelli, G.P., 1961.2.219, D., 1961, Som. 83.

étrangères régulières; qu'elle est en outre rendue superflue par la garantie suffisante qu'offre aux parties le contrôle exercé par le juge français sur la décision étrangère pour déterminer si sont remplies les quatre conditions de sa régularité ci-dessus rappelées... Considérant que ces quatre conditions étant remplies en l'espèce, l'exequatur doit être accordé sans qu'il appartienne au juge français d'examiner le fond. » Cela constituait un pas en avant dans la position de la cour d'appel de Paris, car dans son arrêt du 21 octobre 1955, après avoir, sur un plan purement doctrinal, soutenu la thèse anti-révisionniste, elle avait estimé utile de souligner « à titre surabondant » que même l'exercice du pouvoir de révision l'eût conduite à accorder l'exequatur : elle se garantissait de la sorte contre un éventuel pourvoi en cassation pour non-application du pouvoir de révision. Dans son arrêt du 2 février 1961, elle n'a pas craint de s'opposer catégoriquement à l'exercice du pouvoir de révision, comme elle le fit à nouveau dans son arrêt du 5 mai 1961 : « ... il n'appartient pas aux juges de l'exequatur de réviser au fond le litige jugé par le tribunal étranger ».

On attendait une prise de position de la Cour de cassation sur cette question délicate et controversée de l'exclusion du pouvoir de révision en toutes matières.

On crut trouver une réponse dans l'arrêt Hohenzollern (121), mais ce n'est qu'à la suite de l'arrêt Munzer (122) que l'abandon du pouvoir de révision en toutes matières ne pouvait plus faire de doute. « Que cette vérification (que les cinq conditions de régularité sont remplies) qui suffit à assurer la protection de l'ordre juridique et des intérêts français, objet même de l'institution de l'exequatur, constitue en toute matière à la fois l'expression et la limite du pouvoir de contrôle du juge chargé de rendre exécutoire en France une décision étrangère, sans que ce juge doive procéder à une révision au fond de la décision. »

La Cour de cassation a renouvelé sa condamnation du pouvoir de révision dans l'arrêt Loesch (123), en ne reconnaissant pas au juge de l'exequatur le pouvoir de procéder à la révision au fond d'une décision étrangère qui avait appliqué la loi française à une action en recherche de paternité et en dommages-intérêts pour rupture de promesse de mariage.

(121) Civ., 8 janvier 1963, Revue, 1963.109, note G.-H., D., 1963.34, note Malaurie, Clunet, 1963.1036, note Ponsard, J.C.P., 1964.II.1347, note Ph. F.

(122) Civ., 7 janvier 1964, Revue, 1964.344, note Batiffol, Clunet, 1964.302, note Goldman, J.C.P., 1964.II.13590, note Ancel, G.P., 1964.I.372.

(123) Civ., 24 novembre 1965, Revue, 1966.289, note Lagarde, Clunet, 1966.369, note Ph. Kahn, J.C.P., 1966.II.14484, G.P., 1966.I.172 ; cf. sur renvoi Poitiers, 13 décembre 1967, Revue, 1969.94, note P. L.

Elle confirme sa jurisprudence dans l'arrêt Weber (124), où elle approuve les juges de l'exequatur qui se sont abstenus de vérifier si le bénéficiaire d'une pension alimentaire était dans l'impossibilité de subvenir à ses besoins et jusqu'à quelle date, et ont rejeté la demande de cantonnement de la dette alimentaire à la somme non prescrite, parce qu'ils ne disposent pas d'un pouvoir de révision.

57. — La disparition du pouvoir de révision s'est faite d'une façon progressive et non révolutionnaire. En passant d'une conception extensive à une conception étroite de l'objet de la révision on allait en affaiblir considérablement la portée. Lorsque son domaine s'est vu peu à peu grignoté par des exceptions de plus en plus nombreuses, on a pu présager sa suppression totale.

Mais ce mouvement avait des racines profondes : les arguments que l'on invoquait traditionnellement en faveur de l'exclusion du pouvoir de révision.

(124) Civ., 5 janvier 1966, Bull. civ., 1966.I, p. 12, n° 13. La Cour d'appel de Grenoble dans un arrêt du 20 janvier 1966 (Plazy, Revue, 1966.655, note Deprez) a suivi les directives de la Cour de cassation, en refusant de rechercher si le bénéficiaire d'une pension alimentaire en vertu d'un jugement étranger y avait effectivement droit, car cela relèverait de l'exercice du pouvoir de révision qui est désormais exclu.

CHAPITRE II

Les arguments classiques en faveur de l'exclusion du pouvoir de révision.

58. — Pour la majorité de la doctrine, la question du pouvoir de révision fut pendant longtemps étroitement liée à celle de la reconnaissance de l'autorité de chose jugée aux jugements étrangers. Si les décisions étrangères ont de plein droit autorité en France, il ne sera pas possible de les réviser; si au contraire cette autorité leur est refusée, on affirme par là même un tel pouvoir.

Partisans et opposants du pouvoir de révision discutèrent donc souvent en termes d'autorité de chose jugée de l'opportunité de son admission ou de son exclusion (1).

La discussion fut, à l'origine, essentiellement juridique, la doctrine s'efforçant de trouver des bases solides à sa position. Mais les arguments juridiques invoqués par les antirévisionnistes laissèrent indifférente la jurisprudence qui, pendant plus d'un siècle. continua à soutenir, du moins en principe, que le juge de l'exequatur pouvait réviser le jugement étranger.

Lorsque la Cour de Paris (2) marqua le début d'un revirement jurisprudentiel, ce fut en s'appuyant sur une argumentation totalement différente. Pour justifier sa position nouvelle la jurisprudence crut bon de s'attaquer directement au pouvoir de révision, et sans se préoccuper de la question de savoir si une décision étrangère devait

(1) Cf. *infra*, note 3.

(2) Paris, 21 octobre 1955, Charr, D., 1956.61, note Francescakis, J.C.P., 1956.II.9047, note Motulsky, Revue, 1955.769, note Batiffol, Clunet, 1956.164, note Sialelli ; Paris, 2 février 1961, Lestrade de Kyvon, Revue, 1961.566, note Francescakis, Clunet, 1961.1116, note Sialelli.

ou non se voir reconnaître l'autorité de chose jugée, elle mit en avant les différents arguments de bonne politique internationale, et d'ordre pratique, qui militaient à ses yeux en faveur de l'exclusion du pouvoir de révision.

Section 1

LES ARGUMENTS D'ORDRE JURIDIQUE

59. — La doctrine, hostile à la pratique jurisprudentielle, s'efforça de trouver un fondement juridique à l'exclusion du pouvoir de révision, et comme la jurisprudence avait admis que l'absence d'autorité de chose jugée des jugements étrangers impliquait l'admission du pouvoir de révision, elle fut tout naturellement tentée de chercher sa justification dans la nécessité de reconnaître, *de plano*, autorité de chose jugée aux jugements étrangers (3).

La doctrine s'est tantôt tournée vers la nature du jugement, tantôt vers les règles de conflits de lois, pour essayer de démontrer la nécessité de reconnaître l'autorité de chose jugée des jugements étrangers, et par là même d'exclure la révision.

§ 1. — Les arguments tirés de la nature du jugement étranger.

A. — La théorie du quasi-contrat judiciaire.

60. — Massé (4) semble avoir été le premier à accorder sans distinction l'autorité de la chose jugée aux jugements, en se fondant sur la nature du jugement étranger, qu'il considère comme un quasi-contrat (5).

Les parties, en se rendant devant le juge, ont formé une espèce de quasi-contrat qui les oblige à se conformer au jugement quand il est devenu définitif : « quasi contrahitur in judicio ». Les juges français doivent respecter ce quasi-contrat comme ils seraient tenus de res-

(3) Nous ne parlerons ici que des arguments qui, tout en étant invoqués à propos de l'autorité de chose jugée devaient, aux yeux de leurs auteurs, servir de fondement à l'exclusion du pouvoir de révision. Nous verrons dans notre Titre II sur la valeur intrinsèque du jugement étranger ceux des arguments qui sont propres à la seule reconnaissance *de plano* de l'autorité de la chose jugée des jugements étrangers.

(4) Le droit commercial dans ses rapports avec le droit des gens et le droit civil, 3e éd., t. II, n° 800, p. 71.

(5) En droit interne cette théorie avait été soutenue par Demolombe, Cours de Code Napoléon, t. XXX, pp. 382-383.

pecter une convention extrajudiciaire passée en pays étranger : il ne leur est pas permis d'aller à l'encontre de la volonté des parties.

Cette théorie a également été reprise par M. Maurice Bernard (6) qui analyse d'une façon très précise le mécanisme de ce quasi-contrat. « Tout d'abord aujourd'hui les parties délèguent à l'Etat l'exercice du droit de choisir leurs juges que primitivement elles exerçaient elles-mêmes, et par conséquent les juges institués par l'Etat sont indirectement désignés par les parties. De plus, le demandeur, en saisissant la justice a, par cet acte volontaire, contracté l'obligation de se conformer à la décision du juge, et quant au défendeur, si la justice a été saisie sans qu'il l'ait voulu, la loi à défaut de son consentement, intervient pour lui imposer l'obligation de subir la sentence. »

Weiss (7) admet lui aussi que la création des tribunaux est le résultat d'un quasi-contrat, mais il dénie par ailleurs le caractère volontaire de la soumission des justiciables à la décision du juge. « ... C'est en vertu de ce quasi-contrat que leurs décisions (des tribunaux) s'imposent à l'obéissance de ceux-là même qui n'ont pas consenti au procès. »

61. — Mais depuis longtemps on ne défend plus cette idée, ni en droit interne ni en droit international (8).

Elle se justifiait dans la conception romaine de l'action en justice où, par une fiction de procédure, les parties s'engageaient à respecter le jugement. Mais cela n'est plus possible de nos jours. On ne peut considérer comme volontaire ni l'attitude du défendeur, ni même celle du demandeur : le défendeur reçoit une assignation à comparaître à laquelle il doit se soumettre, faute de quoi il risquerait d'être condamné par défaut et de voir le jugement exécuté sur ses biens situés à l'étranger; le demandeur ne conclut pas davantage une libre convention en saisissant le juge étranger, il le fait par nécessité, la demande en justice étant le seul moyen qui lui est offert pour faire respecter son droit.

Si on ne peut donc parler de contrat entre les plaideurs, on ne peut non plus parler de contrat conclu entre le souverain et son

(6) De la compétence des tribunaux français à l'égard des étrangers et de l'exécution des jugements étrangers en France, thèse Paris, 1900, p. 211.

(7) Traité théorique et pratique de D.I.P., t. VI, 2e éd., 1913, p. 8.

(8) Lainé, Considérations sur l'exécution forcée des jugements, Rev. crit. législ. et jurisp., 1902, pp. 621 et s. ; Moreau, Effets internationaux des jugements en matière civile, p. 79 ; Aubry et Rau, t. XII, 5e éd., par Bartin, § 769 *ter*, note 3, p. 486 ; Perroud, *in* Répertoire, t. V, *v°* déc. jud. étr., p. 361, n° 50 ; Riad, La valeur internationale des jugements en droit comparé, Paris, 1955, pp. 149 à 153.

peuple, car cette théorie s'appuie sur l'idée de contrat social de Rousseau qui, bien que séduisante, n'a jamais pu être réellement adoptée.

Le jugement ne pouvant être considéré comme l'œuvre des parties, force fut d'abandonner l'argument tiré du quasi-contrat, et on s'efforça de rechercher une autre nature au jugement étranger.

B. — La théorie de la loi spéciale.

62. — Les auteurs soucieux de trouver des arguments en faveur de l'exclusion du pouvoir de révision — ils parlent en général d'arguments en faveur de l'« efficacité » des jugements étrangers — ont songé à assimiler le jugement à une sorte de loi spéciale qui devrait obtenir à l'étranger le même crédit que les lois générales (9).

Le jugement n'est, selon eux, qu'une loi spéciale réglant les rapports des parties entre lesquelles il a été rendu par application de la loi générale. Ils en déduisent que, de même que chaque Etat fait une place chez lui aux lois étrangères qu'il estime plus compétentes que les siennes, de même chaque Etat devrait admettre l'efficacité des jugements étrangers rendus par des juges compétents. Bien que s'agissant de l'œuvre d'une souveraineté étrangère, on ne s'oppose pas à l'effet extra-territorial des lois; pourquoi en serait-il autrement des jugements ?

63. — Cette théorie n'a cependant pas survécu à la critique (10).

Le jugement n'est en effet nullement comparable à la loi, et le respect de la chose jugée n'équivaut pas au respect des lois. Le jugement n'est pas par lui-même une loi générale ou spéciale, mais seulement l'application de cette loi en vue de la solution d'un litige; par conséquent l'attitude du juge français vis-à-vis d'une loi étrangère ne peut être la même que vis-à-vis d'un jugement étranger. Lorsqu'il applique une loi étrangère, c'est sur les directives du système français de conflits de lois qui l'estime meilleure que sa propre loi, et le juge français se l'approprie pour rendre lui-même une décision. Au contraire, quand le juge français admet l'efficacité d'un jugement étranger, il lui fait produire effet tel qu'il a été rendu par les juges étrangers, et il laisse donc pénétrer en France non pas une

(9) Cf. l'historique de Lainé, Rev. crit. législ. et jurisp., 1903, pp. 86 et s. ; Daguin, De l'autorité et de l'exécution des jugements étrangers, Paris, 1887, p. 43 ; Bernard, De la compétence des tribunaux français à l'égard des étrangers et de l'exécution des jugements étrangers en France, thèse Paris, 1900, p. 209.

(10) Cf. notamment Perroud, *in* Répertoire, t. V, *v°* déc. jud. étr., p. 361, n° 51 ; Lainé, Considérations sur l'exécution forcée des jugements étrangers en France, Rev. crit. législ. et jurisp., 1903, pp. 86 et s. ; Riad, La valeur internationale des jugements en droit comparé, p. 153.

loi, mais l'interprétation de cette loi et des faits du litige donnée par un magistrat étranger (11).

De plus, l'autorité de chose jugée des jugements étrangers ne saurait se justifier par cette assimilation, car même si on accepte le principe, il ne permet pas d'admettre l'efficacité de tous les jugements étrangers. De même que l'on n'accueille pas toutes les lois étrangères sur le territoire français, mais seulement celles que l'on estime meilleures dans telle ou telle circonstance, on ne devrait accueillir que certains jugements (or ceci ne correspond pas à la solution proposée par les défenseurs de la théorie envisagée, qui en généralisent l'application), et la question de savoir à quelles conditions il faudra admettre l'efficacité des jugements étrangers reste entière.

N'ayant pas trouvé de justification satisfaisante sur le plan de la nature du jugement, la doctrine fit appel à d'autres arguments pour justifier l'exclusion du pouvoir de révision.

§ 2. — Les arguments tirés des règles de droit international privé (12).

A. — Le respect de la souveraineté.

64. — Il est curieux de constater que les partisans de l'exclusion du pouvoir de révision ont fait appel à la notion qui a été à la base même de l'édification du pouvoir de révision : la notion de souveraineté, pour arriver à une conclusion contraire.

« Juger est un acte de souveraineté et la souveraineté est territoriale » (13), prétend une partie de la doctrine révisionniste.

A quelque point de vue qu'on se place « un jugement étant œuvre de souveraineté, n'a de valeur propre et active ou positive que dans les limites du territoire où règne le souverain dont il émane » (14).

Lorsqu'on se prévaut d'une décision étrangère pour paralyser toute contestation nouvelle, cela équivaut à en poursuivre l'exécution, c'est demander aux juges nationaux de se faire les serviteurs et les auxiliaires d'une justice étrangère. Celle-ci, qui ne peut faire appel aux agents de la force publique hors du territoire où elle

(11) Nous verrons *infra*, n° 166, s'il y a lieu ou non d'admettre une telle solution, mais elle ne peut en tout cas se justifier par l'idée d'assimilation du jugement à une loi.

(12) Cf. Riad, La valeur internationale des jugements en droit comparé, p. 158.

(13) Lacoste, De la chose jugée en matière civile, criminelle, disciplinaire et administrative, p. 540.

(14) Lainé, Rev. crit. législ. et jurisp., 1903, p. 98.

s'exerce pour exécuter ses décisions, ne peut davantage imposer le respect de ses sentences aux tribunaux des autres nations.

De telles théories, adoptées par une partie de la jurisprudence (15), furent vivement combattues par les opposants du pouvoir de révision.

C'est un attribut de la souveraineté que de pouvoir organiser des tribunaux devant lesquels les différends seront tranchés définitivement, car les jugements et leur autorité de chose jugée sont nécessaires à toute société. L'Etat français ne peut dénier aux autres cette prérogative, et doit donc respecter les décisions étrangères comme les siennes propres. Il ne s'agira pas là de laisser s'exercer en France une souveraineté étrangère. Celle-ci n'est intervenue que chez elle légitimement, et c'est pourquoi les autres Etats devront reconnaître la validité des faits réalisés sous son empire, et en tenir compte le cas échéant. « Ce sont les effets de l'acte accompli régulièrement sous son empire qui, seuls, se déploient chez nous par suite des circonstances » (16).

Mais si l'argument de la souveraineté a déjà été contesté dans son premier sens, il est également contestable dans ce dernier sens. Il est en effet inexact de dire qu'on ne fait que respecter la souveraineté étrangère en reconnaissant autorité de chose jugée en France aux jugements étrangers : il y a une grande différence entre le fait de reconnaître à un souverain étranger le pouvoir de trancher des litiges et de donner des ordres chez lui, et le fait de décider que ses décisions s'imposeront telles quelles chez nous. Le respect de la souveraineté étrangère exige peut-être que l'on reconnaisse une certaine « efficacité » au jugement étranger (17), mais en voulant lui attribuer le pouvoir de faire reconnaître *de plano* en France l'autorité de chose jugée on est allé trop loin, et on a enlevé toute valeur à l'argument.

(15) Cf. notamment Douai, 22 décembre 1863, Meridew, S., 1865.2.60, note Labbé, D., 1865.2.110 ; Nancy, 11 juillet 1874, Cerf Bloch, S., 1874.2.318 ; Rouen, 20 avril 1880, George Smith, S., 1882.1.33, D., 1881.337 ; T. Seine, 30 mars 1886, Abraham, Clunet, 1887.614 ; Bordeaux, 29 juin 1893, Sarazin, Clunet, 1894.323 ; T. Montpellier, 14 août 1896, Pech, Clunet, 1897.550 ; T. Seine, 28 décembre 1898, Gostalle, Clunet, 1899.798 ; Paris, 8 mars 1901, Maurer et Mabut, Clunet, 1902.595 ; T. Seine, 13 décembre 1926, Martinson, Clunet, 1927.1035 ; T. Seine, 19 mai 1927, Carters, Clunet, 1927.686.

(16) De Vareilles-Sommières, Synthèse du Droit international privé, t. II, n° 678, p. 19.

(17) Cf. *infra*, n°s 157 et s.

B. — La théorie des droits acquis.

65. — Pour un certain nombre d'auteurs un jugement définitif, irrévocable, constitue un droit acquis, et comme tel doit avoir une efficacité extra-territoriale (18).

Mais avant d'entreprendre l'exposé et l'appréciation critique de la doctrine qui voulut voir dans le jugement étranger un droit acquis justifiant son efficacité extra-territoriale, il paraît nécessaire de rappeler brièvement le contenu de la théorie des droits acquis en droit international privé.

1. — *Théorie générale des droits acquis.*

66. — Comment se pose la question ? Un droit ayant été acquis régulièrement dans un pays, c'est-à-dire conformément à la loi en vigueur dans celui-ci, peut-on par cela même invoquer dans un autre pays l'existence de ce droit et lui faire produire ses effets ?

Les partisans de la théorie des droits acquis (19) font la distinction entre la création des droits et leur efficacité. Alors qu'à la phase de la création des droits chaque Etat décide, en pleine liberté, s'il appliquera ou non les lois étrangères, au stade de l'efficacité des droits il s'agit seulement de constater un fait qui s'est produit hors de France, et en droit international privé il y a un postulat qui s'impose, celui qui veut que l'on reconnaisse en France ce que chaque Etat étranger fait régulièrement dans la sphère de sa souveraineté.

Pour Pillet, « la grande force de ce principe est dans son évidente nécessité. Concevrait-on qu'un homme en quittant sa patrie se trouvât par le fait dépouillé du vêtement de droits et de devoirs qui constitue sa personne juridique et sociale... Et cependant ces droits, ces qualités, ces prérogatives, ont eu leur base dans des actes ou dans des faits juridiques accomplis à l'étranger : ils ne peuvent produire leur effet que si l'on reconnaît dans les relations internationales la régularité et l'efficacité des sources dont ils dérivent... Oserait-on dire qu'un commerçant, qu'un voyageur sorti de sa patrie, n'est plus propriétaire des marchandises qu'il transporte avec lui ? Ce serait absurde, mais dans cette absurdité même il n'y aurait rien d'autre

(18) Bernard, De la compétence des tribunaux français à l'égard des étrangers et de l'exécution des jugements étrangers en France, p. 209 ; Pillet, Principes, nos 301 et 302, pp. 528 à 534, puis revirement dans son Traité, t. II, n° 713, pp. 722 à 729 ; Paul Chauveau, La notion de droit internationalement acquis et le rôle du tribunal de l'exequatur, thèse Rennes, 1926, pp. 61 et s.

(19) Le fondateur de cette théorie est Pillet : cf. notamment ses Principes, nos 273 à 318, pp. 496 à 571. — Cf. également de Vareilles-Sommières, Synthèse du Droit international privé, t. I, nos 40 et s. ; Niboyet, Traité, t. III, nos 936 à 950, pp. 284 à 342.

que la suite logique du défaut de tout respect pour des actes juridiques accomplis à l'étranger en vertu de lois étrangères » (20).

De plus, pour cet auteur, la solution se justifie par l'intérêt majeur qu'a l'Etat sous l'empire duquel s'est créé le droit à voir son efficacité reconnue à l'étranger, alors que l'Etat d'importation n'a aucun intérêt à refuser cette efficacité sur son territoire, car sa souveraineté n'est pas directement en jeu, et un tel refus ne serait pas de bonne politique internationale.

67. — Mais si les défenseurs de la théorie des droits acquis sont unanimes sur le principe de l'efficacité qu'il faut accorder à ces droits, les divergences apparaissent lorsqu'il s'agit de déterminer les conditions de leur respect international.

68. — Pillet distingue selon que le droit dont il s'agit a une origine purement nationale et intérieure, ou une origine internationale (21). Dans le premier cas, le droit sera régulier s'il a été acquis conformément aux lois du pays d'origine. Dans le deuxième cas, le rapport de droit ayant eu, dès l'origine, des attaches internationales, le problème de la régularité de l'acquisition du droit comporte la solution d'un conflit de lois. Or chaque système de droit international privé n'ayant pas nécessairement les mêmes solutions de conflits de lois, on est amené à se demander si, pour être considéré comme régulier, le droit doit être conforme au système de règlement de conflits de lois du pays de sa création, ou à celui du pays où on invoque son efficacité. Pillet nous donne sa réponse : « Nous sommes ici en présence d'une question ayant un caractère international et faisant par suite partie du patrimoine commun aux nations. Chaque Etat a, quant à leur solution, des droits égaux, et on ne peut pas songer à imposer à un juge une solution autre que celle qu'approuve le législateur dont il dépend. Il faudra donc que la loi observée ait été la loi compétente d'après le système suivi au lieu où l'exécution est demandée... Il ne sera, par contre, pas nécessaire de se préoccuper de la compétence au regard du droit international privé étranger, car ce serait obliger le juge à consacrer indirectement un système de droit international privé qu'il réprouve. »

69. — C'est sur ce dernier point que Niboyet (22) se sépare de Pillet. Pour lui, quatre conditions sont nécessaires pour qu'on soit en présence d'un « droit définitivement constitué » (23).

(20) Principes, p. 514, n° 283.
(21) PILLET, *Principes*, n°s 298 et 299, pp. 534 à 536.
(22) Traité, t. III, p. 312, n° 942.
(23) *Op. cit.*, pp. 299 à 338, n°s 940 à 946. Niboyet abandonne la terminologie de « droit acquis » adoptée par Pillet, car il la juge équivoque.

1° Il doit s'agir d'une question d'efficacité et non de création de droits (24).

2° Le droit que l'on invoque doit exister effectivement et définitivement d'après la loi étrangère sous l'empire de laquelle on prétend qu'il est né. Il faudra dès lors consulter la législation étrangère, aussi bien sur le terrain des règles de solution des conflits, que sur celui du droit interne. Un droit ne pourra être considéré comme valablement acquis dans un pays que si la loi de ce pays était applicable « aux termes de ses propres dispositions de conflit » (25) ; il devra en outre satisfaire aux diverses exigences du droit interne du pays où il est né, et être considéré par celui-ci comme définitivement constitué.

3° La troisième condition rejoint celle de Pillet : « le droit invoqué doit avoir été constitué d'après une loi, une autorité ou une juridiction compétentes » (26).

Le fait que constitue la création d'un droit dans un pays étranger ne peut être reconnu en France s'il s'est réalisé contrairement aux exigences de notre règle de conflits. Ces exigences ne seront pas les mêmes selon que la compétence appartenait ou non à la France en l'espèce.

Si notre droit international privé donnait compétence à une loi, une autorité, ou une juridiction française, le droit acquis en violation d'une telle compétence ne saurait être considéré comme efficace en France.

En effet, « les solutions de notre système de conflit doivent demeurer intangibles, aussi bien sur le terrain direct de la création des droits, que sur celui, indirect, de leur efficacité. Il n'y a là que l'endroit et l'envers d'une même chose » (27). Mais Niboyet tempère ses exigences en faisant appel, sans la mentionner expressément, à la théorie de l'équivalence des résultats fort en vogue de nos jours en matière d'exequatur : peu importe selon lui qu'on n'ait pas expressément tenu compte de la compétence française, si en fait la solution obtenue est la même.

Si notre droit international privé ne donnait compétence ni à une loi, ni à une autorité, ni à une juridiction française, d'après la théorie classique il faudrait également appliquer les règles de notre droit international privé, car notre règle de conflit est double : « notre système est un tout qui ne peut se laisser effriter » (28). Mais pour

(24) Nous ne reviendrons pas sur cette distinction.
(25) NIBOYET, *op. cit.*, p. 312, n° 942.
(26) NIBOYET, *op. cit.*, n°s 944 et s., pp. 321 et s.
(27) NIBOYET, *op. cit.*, p. 324, n° 945.
(28) NIBOYET, *op. cit.*, p. 326, n° 945 *bis*.

Niboyet, même dans le cadre d'une règle de conflit double, qui est celui de notre droit positif, il n'y a pas lieu de faire jouer notre règle de conflit pour apprécier l'efficacité d'un droit, lorsque cette règle ne commande pas une compétence française. Cette solution se justifie par son caractère pratique. Elle se justifie aussi théoriquement, car on ne voit pas en quoi notre souveraineté serait intéressée à l'application de telle loi plutôt que de telle autre, « car il ne s'agit pas en effet de créer un droit en France et de solliciter notre intervention active pour sa naissance, mais seulement de prolonger en France un droit qui existe déjà à l'étranger, notre attitude étant alors passive » (29). On se contentera donc dans ce cas d'un droit acquis d'après une compétence étrangère quelconque; en cas de conflit positif, deux pays se déclarant compétents, on appliquera la règle « prior tempore potior jure ».

4° Il ne devra pas s'agir de matières où l'efficacité des droits est, *a priori*, toujours exclue.

Les effets du droit régulièrement acquis au regard des conditions précédemment énoncées comportent néanmoins deux limites. Le droit étant né à l'étranger il ne pourra jamais dépasser les effets qu'il aurait produits dans le pays d'origine. Il ne saurait par ailleurs produire d'effets en France alors que l'ordre public s'y opposerait (30).

2. — *Application de la théoie des droits acquis à la question de l'efficacité des jugements étrangers et appréciation critique.*

70. — *a*) Un certain nombre d'auteurs (31) a cru pouvoir assimiler les droits nés d'un jugement étranger à ceux émanant d'une loi ou d'une autorité étrangère. Mais ils n'ont pas donné la même portée à l'application de la théorie des droits acquis.

71. — De Vareilles-Sommières (32) appliquant son principe général que « tout acte accompli sur le territoire de la province, de l'Etat, par n'importe quelle personne, est légitimement soumis au droit local », en déduit que tous les actes accomplis sur le territoire conformément aux lois de cet Etat doivent être, en principe, valables

(29) Niboyet, *op. cit.*, p. 328, n° 945 *bis*.

(30) Sur l'effet atténué de l'ordre public, cf. *infra*, n°s 306 et s., et les auteurs cités.

(31) Pillet, Principes, p. 536, n° 300 ; de Vareilles-Sommières, Synthèse du Droit international privé, t. I, n° 17, p. 12 ; Niboyet, Traité, t. III, p. 311, n° 941 ; Chauveau, La notion de droit internationalement acquis et le rôle du Tribunal d'exequatur, notamment p. 70.

(32) Précité.

aux yeux du monde entier. Cette règle doit être appliquée aux jugements comme à tous les autres actes.

72. — Pillet (33), partant de sa théorie des droits acquis, arrive à une double conclusion. « Les jugements régulièrement rendus dans un pays doivent être respectés et exécutés dans tous les autres en vertu de la seule force qui s'attache, dans les relations internationales, aux actes juridiques accomplis conformément aux lois compétentes », et « c'est le jugement étranger qui devra être mis à exécution tel qu'il a été rendu par les juges étrangers ». Sur ce deuxième point Pillet admet toutefois la possibilité de réviser le jugement étranger qui aurait tranché une question de droit international privé contrairement à nos principes en cette matière. Il s'explique sur ce qu'il entend par là : « Chaque Etat est donc en droit... de ne donner exécution sur son territoire qu'aux droits constitués conformément aux lois qu'il considère comme compétentes. Si l'on veut qualifier de révision cette vérification, il faut convenir que l'on est là en présence d'un cas de révision tout à fait légitime » (34).

Revenant quelque peu sur sa position première, Pillet reconnaît lui-même qu'il n'est pas possible de faire jouer la théorie des droits acquis pour justifier une efficacité internationale des jugements étrangers. « Le droit acquis est celui qui, dans un pays, a résulté de l'application des lois compétentes, mais cela ne suppose pas de décision judiciaire. Bien mieux, lorsqu'il y a décision judiciaire, quelque chose vient s'ajouter à cette première notion, l'idée d'une contestation née entre les intéressés et d'une solution obligatoire de cette contestation donnée par le magistrat. Il y a dans tous les jugements de condamnation la consécration d'un droit acquis, mais il y a aussi la consécration par voie d'autorité de l'opinion du juge touchant le point qui lui a été soumis. Or, s'il est de principe élémentaire que les droits acquis doivent obtenir une reconnaissance universelle, il n'est certes pas de principe incontesté suivant lequel les solutions données aux litiges relatifs à la reconnaissance des droits acquis devraient jouir par elles-mêmes d'une semblable autorité » (35).

73. — Niboyet (36), après avoir assimilé dans sa théorie générale des droits acquis les droits nés d'un jugement étranger aux droits nés d'une loi ou d'une autorité étrangère, arrive à une solution contraire lorsqu'il examine la valeur de l'argument des droits acquis comme fondement de l'autorité de chose jugée du jugement étranger.

(33) Principes, p. 541, n° 302.
(34) Pillet, Traité, t. I, p. 129.
(35) Pillet, Traité, t. II, p. 725.
(36) Précité.

Dans un procès, le juge ne se borne pas à appliquer une loi, il doit aussi constater et interpréter des faits; ensuite il doit leur adapter la règle juridique qui leur convient et qui leur sert de vêtement. Or ceci n'est pas dans cela. Certes sur le terrain de la logique pure, on ne contestera pas que les jugements créent des droits dont l'efficacité peut être reconnue ailleurs. Mais de ce qu'un droit est né dans un pays, selon sa loi territoriale, ne résulte pas nécessairement que les autres pays sont obligés de le reconnaître *de plano* et sans y mettre de conditions. A la base de cette efficacité des droits, il y a une considération non pas de technique juridique, mais essentiellement d'opportunité sociale, celle de s'associer à l'œuvre du juge étranger si elle paraît juste. « Le principe des droits acquis... n'impose pas la reconnaissance de l'autorité de la chose jugée de plein droit » (37). Niboyet opte alors pour la thèse du refus de toute autorité de chose jugée des jugements étrangers, et par là même accorde au juge de l'exequatur le privilège de vérifier si la décision étrangère a été bien rendue en l'état des faits et du droit.

74. — M. Paul Chauveau (38), qui utilise la théorie des droits acquis pour délimiter l'étendue des pouvoirs du juge de l'exequatur (et ne parle pas d'autorité de chose jugée), arrive à une conclusion plus positive quant à l'exclusion du pouvoir de révision. Pour lui un jugement étranger constituera un droit acquis et sera donc respecté, dès lors qu'il aura été valablement rendu selon les règles de notre droit international privé régissant les litiges comportant un élément d'extranéité. S'inspirant des conditions auxquelles sont soumis les droits ordinaires pour constituer des droits acquis, il en déduit que la décision étrangère devra avoir respecté la compétence de l'autorité qui a statué, « les solennités requises pour l'administration de la justice », la loi compétente, et l'ordre public. Lorsque toutes ces conditions seront réunies, les exigences du droit international seront satisfaites. Le jugement étranger constituera alors un droit acquis, les tribunaux français seront tenus de le respecter et de le sanctionner en lui accordant l'exequatur. Le juge ne pourra pas apprécier le bien-jugé de la sentence, car il méconnaîtrait le pouvoir de juridiction accordé au tribunal étranger par ses propres règles de compétence générale (39). Mais pour accepter la théorie de M. Chauveau il faudrait admettre que les conditions qu'il énumère sont bien celles qui sont nécessaires pour qu'un jugement constitue un droit acquis (ce qu'il ne justifie pas), et que le respect de la compétence générale implique l'obligation de ne pas remettre en cause le bien-

(37) NIBOYET, Traité, t. VI *bis*„ p. 72, n° 1934.
(38) *Op. cit.*
(39) P. CHAUVEAU, *op. cit.*, notamment pp. 85 à 88.

jugé de la décision, alors qu'il s'agit non pas de remettre en cause la validité de l'acquisition du jugement, mais de lui faire produire des effets en France. Sur ces divers points M. Chauveau n'est pas suffisamment explicite.

75. — *b*) L'argument des droits acquis comme fondement de l'autorité de chose jugée de plein droit des jugements étrangers, et de l'exclusion du pouvoir de révision, se heurte à trois sortes de critiques.

Il ne faut pas confondre la loi étrangère et l'application qui en est faite par le juge étranger (40).

De plus, même si on accepte la théorie des droits acquis et l'assimilation du jugement étranger à un droit acquis, cette théorie ne conduit pas à une efficacité de plein droit, sans conditions. Nous avons vu que l'Etat devant lequel on invoque le « droit acquis » a droit à ce qu'on préserve ses intérêts. Quelles seront, dans le domaine des jugements étrangers, les conditions qui assurent le respect des intérêts français ? Le problème reste entier.

Enfin on peut remettre en cause la théorie même des droits acquis. Le droit positif actuel exigeant pour qu'un droit puisse être déclaré efficace qu'il ait été acquis conformément à nos règles de conflits, une partie de la doctrine s'interroge sur la nécessité d'une théorie des droits acquis, car il n'y aurait pas lieu de différencier le problème des droits acquis de celui des conflits de lois (sauf en matière d'ordre public) (41).

76. — Si la théorie des droits acquis ne nous permet ni de conclure à l'autorité de plein droit des jugements étrangers, ni à la nécessité d'exclure le pouvoir de révision, elle nous montre néanmoins que lorsqu'il s'agit de reconnaître l'effet en France d'un jugement étranger, on est bien dans le domaine de l'efficacité des droits et non de leur création, et que par conséquent, dans le cadre de l'exequatur, c'est le jugement étranger qui doit être rendu exécutoire, donc le jugement tel qu'il a été effectivement rendu. C'est au droit français qu'il appartient de fixer les conditions de l'admission de l'efficacité du jugement étranger ; le juge accordera ou refusera l'exequatur mais ne pourra modifier le jugement.

Les différents arguments d'ordre juridique invoqués par la doctrine en faveur de l'autorité de chose jugée des jugements étrangers et de l'exclusion du pouvoir de révision n'ayant pas entraîné l'adhésion de la jurisprudence, on essaya de trouver dans un autre domaine les éléments décisifs pour exclure la révision.

(40) Cf. Pillet et Niboyet, précités.
(41) Batiffol, Traité, 4e éd., p. 365, n° 319 et les auteurs cités.

Section 2

LES ARGUMENTS DE POLITIQUE INTERNATIONALE ET D'ORDRE PRATIQUE

77. — Ces arguments, déjà invoqués par une partie de la doctrine hostile au pouvoir de révision, ont surtout réapparu à la suite des deux arrêts retentissants de la Cour de Paris (42) qui ont affirmé la nécessité d'exclure le pouvoir de révision en matière d'exequatur.

§ 1. — Les arguments de politique internationale.

78. — Pour justifier sa thèse de l'autorité de plein droit des jugements étrangers, Bernard (43) fit également appel à l'idée du respect mutuel que les Etats doivent avoir pour leur souveraineté respective, en s'inspirant de la doctrine du moindre sacrifice ou du maximum de respect des souverainetés de Pillet (44).

Selon Pillet, les Etats ne sont pas indépendants les uns des autres; ils sont au contraire dans une situation d'interdépendance, car les exigences du commerce international leur imposent de nombreux devoirs mutuels. Il peut donc arriver qu'un conflit s'élève entre la souveraineté intérieure d'un Etat et la souveraineté extérieure d'un autre Etat. Pour le résoudre, il faudra donner la préférence à la souveraineté qui se prévaut de l'intérêt le plus important quant à l'exercice de ses fonctions et à l'accomplissement de ses devoirs.

Bernard a appliqué cette théorie à un domaine auquel son auteur n'avait pas songé : celui de l'efficacité des jugements étrangers, et

(42) Paris, 21 octobre 1955, Charr, D., 1956.61, note Francescakis, J.C.P., 1956.II.9047, note Motulsky, Revue, 1955.769, note Batiffol, Clunet, 1956.164, note Sialelli ; Paris, 2 février 1961, Lestrade de Kyvon, Revue, 1961.566, note Francescakis, Clunet, 1961.1116, note Sialelli.

(43) « De la compétence des tribunaux français à l'égard des étrangers et de l'exécution des jugements étrangers en France. »

(44) Pillet, Traité, t. I, p. 106, qui se fonde sur la théorie du moindre sacrifice pour déterminer les règles de conflits de lois, et surtout Mélanges Pillet, t. I, « Recherches sur les droits fondamentaux des Etats », n°s 15 et 16, pp. 298 à 303, n° 22, pp. 313 à 320. Pillet formule ainsi sa loi du moindre sacrifice qui « doit servir de fondement à une doctrine rationnelle du droit des gens ». « Les Etats doivent se garantir l'exercice de leur souveraineté dans leurs rapports réciproques, et, en cas de conflit, sont rationnellement obligés de donner la préférence à l'intérêt public le plus fort compromis dans le litige. De là aussi la notion du droit primordial de tout Etat qui est d'obtenir des autres le respect le plus grand possible de sa souveraineté » (p. 314).

plus particulièrement celui de l'autorité de chose jugée qui doit leur être reconnue. D'après Bernard, lorsqu'un Etat demande à ce que les jugements de ses tribunaux produisent effet en France, il se prévaut du droit qu'a sa souveraineté dêtre respectée par les autres souverainetés. Mais ici la souveraineté française entre en conflit avec la souveraineté étrangère, en invoquant un intérêt de conservation pour la garantie duquel elle devra prendre des mesures de préservation. Comment se résoudra le conflit ? Par une transaction entre les deux intérêts en présence : les jugements étrangers auront en France autorité de plein droit pour sauvegarder les intérêts de la souveraineté étrangère, mais ils n'acquerront force exécutoire qu'après décision d'un tribunal français, rendue après un examen limité destiné à satisfaire les exigences de notre propre souveraineté.

Cette théorie encourt deux critiques.

Lorsqu'il s'agit de faire produire effet en France à un jugement étranger, et notamment de lui reconnaître de plein droit autorité de chose jugée, on ne se contente pas de respecter la souveraineté étrangère dans son domaine, mais on lui permet d'empiéter sur la souveraineté française. Par conséquent les actes des souverainetés étrangères ne recevront d'application en France que du consentement exprès ou tacite de la puissance publique française, qui tiendra sans doute compte des intérêts légitimes des autres Etats, mais se refusera à faire pénétrer en France un acte de souveraineté étrangère contraire à ses intérêts (même si objectivement ceux-ci ne sont pas les plus importants). Passant alors du domaine de l'obligation à celui du simple bon-vouloir, la théorie perd toute valeur juridique faute de rigueur, chaque pays pouvant alors déterminer arbitrairement les conditions qu'il pose à l'efficacité du jugement étranger. C'est ainsi que Moreau (45), qui admet que la souveraineté française a la faculté de renoncer à ses droits absolus et d'autoriser l'exécution sur son territoire des actes émanés d'une autorité étrangère, donnant ainsi satisfaction aux intérêts privés et faisant acte de courtoisie envers les Etats étrangers, n'en arrive pas moins à la conclusion inverse de Bernard, à savoir la faculté pour le juge de l'exequatur de réviser au fond le jugement qui lui est présenté, afin de préserver les droits du souverain français, et de ne pas consacrer dans le fond des iniquités flagrantes.

79. — C'est un principe assez voisin, celui de la solidarité internationale, qui a servi de base à Lainé pour l'édification de son système

(45) Effets en France des jugements en matières civiles rendus par les tribunaux étrangers, p. 184, n° 158, thèse Bordeaux, 1883.

d'efficacité internationale des jugements. Bien que décidant que le jugement étranger n'a par lui-même aucune valeur, car la souveraineté de l'Etat dont il émane ne peut s'étendre au-delà de son territoire, Lainé estime que le pays devant lequel le jugement est invoqué a le devoir (et non seulement la possibilité, par courtoisie, comme le prétend Moreau) d'intervenir pour lui conférer les attributs qu'il ne possède pas *de plano*, à savoir l'autorité de chose jugée et la force exécutoire. Il en donne la raison (46) : « Il y a une société des nations de même que chaque nation forme une société des individus dont elle se compose, et de cette société naissent pour les nations des devoirs réciproques. Il y a même une société universelle de tous les hommes, dans laquelle les Etats doivent, en s'entraidant, faire régner la justice tout en observant et maintenant les limites de leurs souverainetés respectives. Dans cette conception générale rentrent les jugements étrangers comme toutes les matières de droit international privé. »

Les Etats doivent assurer aux particuliers, par l'intermédiaire de leurs juges, la sanction de leurs droits, parce qu'ils doivent protéger les manifestations de la vie internationale. Pour remplir ce devoir envers les particuliers, ils doivent en observer un autre dans leurs rapports mutuels, celui de se prêter une assistance réciproque, afin que les jugements produisent leurs effets en tous lieux.

Mais il faut ici noter que le principe de la solidarité internationale ne conduit pas Lainé à reconnaître de plein droit autorité de chose jugée aux jugements étrangers. Celle-ci doit leur être attribuée après un contrôle que Lainé estime pouvoir être illimité, c'est-à-dire portant à la fois sur la correction matérielle et morale du jugement. Ce contrôle qui ne doit pas être confondu avec la révision à laquelle il se montre hostile, car le jugement doit être protégé « en qualité d'œuvre légitime d'une souveraineté étrangère par le respect qui est dû à cette souveraineté, par l'irrévocabilité de la chose jugée qui doit être considérée comme un principe de droit international, et par son caractère de droit acquis pour la partie qui en est bénéficiaire ».

Nous estimons, quant à nous, qu'il y a quelque contradiction à admettre que les jugements étrangers ne doivent leur autorité en France qu'à l'intervention du souverain français, qui aurait le droit de mettre à sa reconnaissance toutes les conditions qu'implique la protection de sa sécurité et de sa dignité, notamment le contrôle du caractère sérieux et honnête du jugement qui aura dû être rendu par des magistrats éclairés et impartiaux, et de se refuser par ailleurs à vérifier si le jugement est erroné ou non.

(46) LAINÉ, Considérations sur l'exécution forcée des jugements étrangers en France, Rev. crit. législ. et jurisp., 1903, pp. 237-238.

80. — S'inspirant sans doute des doctrines précédemment énoncées, lorsque la Cour de Paris se prononça par deux fois en faveur de l'exclusion du pouvoir de révision (47), elle se servit entre autres de l'argument tiré du fait que cette prérogative est « contraire aux exigences de la coopération judiciaire internationale ». Mais si l'on peut concevoir que le désir d'assurer une bonne coopération judiciaire internationale milite en faveur du rejet de la révision, encore faudra-t-il s'accorder sur le caractère impératif de ce principe, et déterminer jusqu'à quel point les exigences de coopération internationale peuvent limiter l'intervention du juge de l'exequatur.

81. – Ces différents arguments idéologiques encourent un reproche majeur : leur manque de rigueur. Comme le disait Moreau (48) : « Il est cependant d'usage d'aligner des phrases plus ou moins bien faites sur la *comitas inter gentes* ou l'égalité des peuples, sur les relations internationales, sur la tendance générale de l'humanité vers on ne sait quelle république universelle, sur une prétendue fraternité des peuples; et l'on tire de ces soi-disant principes nombre de conséquences merveilleuses. Il nous a paru préférable de laisser de côté tout ce sentimentalisme international et cosmopolite et de nous rappeler qu'avant de faire des phrases il nous fallait faire du droit. »

Conscientes sans doute des lacunes de ces théories, la doctrine moderne et la jurisprudence firent appel, pour justifier l'exclusion du pouvoir de révision, à des arguments qui, sans être de pur droit, étaient plus proches des réalités de la vie pratique.

§ 2. — Les arguments d'ordre pratique.

82. — Après une indifférence quasi-totale de plus d'un siècle et demi aux critiques doctrinales, la jurisprudence finit par supprimer le pouvoir de révision, sur des considérations d'ordre pratique (49).

Une première idée que l'on voit apparaître pour justifier l'exclusion du pouvoir de révision, ce sont les difficultés de sa mise en œuvre.

Le procès s'étant déroulé à l'étranger, et le juge de l'exequatur étant saisi non pas du litige qui a été tranché par la décision étrangère, mais de la décision elle-même, il risque, lorsqu'il s'agira de réap-

(47) Paris, 21 octobre 1955, Charr, D., 1956.61, note Francescakis, J.C.P., 1956.II.9047, note Motulsky, Revue, 1955.769, note Batiffol, Clunet, 1956.164, note Sialelli ; Paris, 2 février 1961, Lestrade de Kyvon, Revue, 1961.566, note Francescakis, Clunet, 1961.1116, note Sialelli.

(48) Effets en France des jugements en matières civiles rendus par les tribunaux étrangers, p. 80.

(49) Cf. arrêts Charr et Lestrade de Kyvon précités, et leurs notes.

précier les faits, de le faire d'une façon inexacte ou incomplète, faute de renseignements. Il en sera de même très souvent pour la vérification du bien-jugé en droit, car le juge de l'exequatur ne peut connaître toutes les lois, jurisprudences et coutumes, et il sera pourtant appelé à contrôler l'interprétation donnée par le juge étranger d'une législation qui lui est souvent peu familière.

Ce sont sans doute ces difficultés qui expliquent, entre autres, la rareté de l'application effective du pouvoir de révision (50).

Il devient alors injustifiable de susciter des mesures de rétorsion dans des pays ayant adopté le principe de la réciprocité, en raison d'un pouvoir de révision qui est plus ancré dans les principes que dans les réalités jurisprudentielles.

En effet les pays qui ont érigé comme condition d'obtention de l'exequatur la réciprocité, tels l'Allemagne et l'Angleterre (51), se refusent à accorder l'exequatur aux jugements français sous prétexte que la France pratique la révision, inconnue par eux. La suppression officielle de ce pouvoir (déjà disparu dans les faits) ne pourra que faciliter l'exécution à l'étranger de nos propres décisions (52).

A toutes ces raisons déjà convaincantes par elles-mêmes s'ajoute l'inutilité du pouvoir de révision (53).

Les conditions de régularité internationale, telles qu'elles ont été élaborées par la jurisprudence, sont à l'heure actuelle suffisamment déterminées pour permettre de rejeter les jugements indésirables.

La meilleure preuve en est que dans les conventions internationales et pour les jugements relatifs à l'état et la capacité, la France a cru pouvoir rejeter le pouvoir de révision, et que l'expérience a été concluante.

83. — Mais le caractère suffisant des conditions de contrôle ne peut être apprécié que si l'on détermine avec précision l'étendue de ce contrôle, abstraction faite de la révision. Or il n'est pas possible d'en fixer les limites si l'on s'en tient aux arguments qui ont été invoqués à l'appui de l'exclusion du pouvoir de révision. Les arguments juridiques n'ont pas entraîné l'adhésion de la jurisprudence, les arguments de politique internationale et d'ordre pratique ont eu un résultat positif, la suppression du pouvoir de révision, mais par leur manque de rigueur ils ne permettent pas de déterminer

(50) Selon l'opinion de M. Ancel et du Président Bellet, rapportées par BATIFFOL, note sous Cass., 7 janvier 1964, Munzer, Revue, 1964, p. 347.

(51) BATIFFOL, Traité, 4e éd., p. 830, n° 728, et RIAD, La valeur internationale des jugements en droit comparé, pp. 76, 88, 108.

(52) En effet, depuis l'arrêt Munzer les tribunaux allemands admettent la possibilité de l'exequatur d'un jugement français, cf. *supra*, n° 8, note 22.

(53) Argument que l'on trouve déjà chez BARTIN, Principes, t. I, pp. 544 et s.

les limites exactes du pouvoir de contrôle qui sera désormais dévolu au juge de l'exequatur.

Comme il ne s'agit pas seulement de détruire (le pouvoir de révision), mais aussi de reconstruire (le nouveau pouvoir de contrôle), nous avons cherché une raison d'exclure le pouvoir de révision qui puisse en même temps servir de fondement à l'élaboration du pouvoir de contrôle. Les efforts s'étant jusqu'à présent essentiellement tournés vers la nature et l'étendue des pouvoirs du juge de l'exequatur, sans grand résultat, nous avons pensé devoir orienter nos recherches davantage du côté du jugement que du côté du juge. Pour délimiter l'intervention du tribunal, au lieu d'examiner arbitrairement l'étendue des pouvoirs qu'on veut lui conférer, on peut se demander quelle est la force de résistance que peut légitimement lui opposer la décision étrangère, quelle en est sa valeur intrinsèque. C'est ce que nous allons essayer de déterminer.

TITRE II

LA VALEUR INTRINSEQUE DU JUGEMENT ETRANGER

84. — A la recherche d'un fondement juridique à l'exclusion du pouvoir de révision, et face aux lacunes présentées par les arguments invoqués jusqu'ici, nous nous sommes demandés si la solution ne pouvait, et même ne devait, être trouvée dans une analyse plus précise de la valeur intrinsèque du jugement étranger. Quelle que soit en effet la position que l'on adopte sur la conception générale du rôle du juge de l'exequatur, ou sur les relations internationales, il est impossible de faire abstraction de la force de résistance qu'est susceptible d'opposer la décision étrangère à toute intervention française, en raison de l'autorité propre qui ne peut lui être déniée. Dans la mesure où le jugement étranger se verra reconnaître une certaine efficacité indépendante de l'intervention du juge d'importation, ce dernier sera d'autant limité dans l'exercice de ses pouvoirs, il ne pourra méconnaître ce qui a été valablement acquis à l'étranger.

La question de la valeur intrinsèque du jugement étranger n'est pas entièrement nouvelle. La doctrine et la jurisprudence ont, à maintes reprises, essayé de déterminer les effets que les décisions étrangères peuvent produire en France indépendamment de l'exequatur. Mais cette analyse classique encourt deux sortes de critiques : d'une part, l'élaboration de cette théorie s'est faite quelque peu intuitivement, et elle présente par conséquent un certain manque de rigueur, et des contradictions; d'autre part, doctrine et jurisprudence n'ont pas poussé assez loin le raisonnement et n'ont pas fait suffisamment le lien entre cette valeur propre de la décision étrangère, et l'étendue des pouvoirs du juge de l'exequatur.

La nouvelle approche du problème nous conduira à dégager la notion d'« efficacité » du jugement étranger, limite à l'intervention du juge de l'exequatur.

C'est pourquoi nous examinerons successivement dans deux chapitres l'analyse traditionnelle de la valeur intrinsèque du jugement étranger, puis son appréciation critique avec l'élaboration de la théorie de l'« efficacité » du jugement étranger.

CHAPITRE PREMIER

L'analyse traditionnelle.

85. — Sans renier une position nettement révisionniste, jurisprudence et doctrine ont été conduites à élaborer une théorie des « effets en France des jugements étrangers indépendamment de l'exequatur » (1).

Une décision étrangère ne peut certainement pas produire de plein droit tous ses effets en France, et nul ne le conteste : on voit mal la force publique française se soumettre aux ordres émanant directement d'une autorité étrangère. Mais on ne peut pas pour autant lui dénier toute valeur propre, car alors on n'aurait plus besoin de se poser le problème de l'effet en France des jugements étrangers : il n'y aurait dans un pays donné, comme source de droits dans les relations internationales, que les jugements nationaux. Or l'indépendance des systèmes juridiques nationaux n'étant que relative, le droit positif n'a pu méconnaître le fait qu'un jugement étranger existe, même si le juge de l'exequatur n'est pas (ou pas encore) intervenu pour le franciser.

Le droit judiciaire français reconnaît traditionnellement à ses jugements la force exécutoire, l'autorité de chose jugée, la force probante et la déclaration ou l'attribution de droits (2). Quels sont, parmi ces effets, ceux qu'une décision étrangère peut produire *de plano*, indépendamment de toute intervention du pays d'importation ? Quelle est la valeur intrinsèque d'un jugement étranger ?

(1) Cf. notamment Francescakis, Effets en France des jugements étrangers indépendamment de l'exequatur, Travaux du Comité 1947-48, pp. 129 et s. ; Sialelli, J.Cl. dr. int., fasc. 584 A ; Batiffol, Traité, 4e éd., pp. 841 et s. ; Lerebours-Pigeonnière, Précis, 8e éd., par Loussouarn, pp. 514 et s.

(2) Glasson-Tissier et Morel, 3e éd., tome III, n° 765.

On s'accorde à l'heure actuelle, en droit positif, à reconnaître aux décisions étrangères, quelles qu'elles soient, non seulement des effets en tant que fait juridique, mais encore une certaine force probante et un effet de titre. Les jugements d'état et de capacité se sont vu attribuer une efficacité supérieure : l'autorité de chose jugée que l'on dénie à l'heure actuelle aux autres jugements. La force exécutoire est unanimement refusée aux décisions étrangères, seul l'exequatur étant susceptible de la leur conférer.

Après avoir examiné la question des effets du jugement étranger en tant que fait, nous envisagerons successivement la force probante du jugement étranger et son éventuelle autorité de chose jugée.

Section 1

LE JUGEMENT ETRANGER CONSIDERE COMME UN FAIT

86. — Bartin fut le premier à soutenir qu'une décision étrangère possède indépendamment de sa nature juridictionnelle une certaine efficacité propre, en tant qu'elle crée une situation de fait que nul ne peut méconnaître.

Cette théorie eut un grand retentissement auprès de la doctrine moderne qui la reprit avec quelques aménagements, et trouva sa consécration dans la jurisprudence.

§ 1. — La doctrine de Bartin.

87. — Après avoir brièvement fait allusion à cette question dans la préface de son ouvrage « Etudes sur les effets internationaux des jugements » (3), Bartin a développé sa théorie dans un article intitulé « Le jugement étranger considéré comme un fait » (4).

« ... Tout jugement étranger produit en France, indépendamment de toute procédure quelconque d'exequatur ou d'examen, des conséquences de fait dont le juge français saisi d'un litige, différent sans doute de celui que ce jugement a résolu, mais connexe et voisin, ne peut pas ne pas tenir compte » (5).

88. — Bartin a élaboré sa théorie en s'appuyant sur un certain nombre d'arrêts.

(3) Bartin, Etudes sur les effets internationaux des jugements, Paris, 1907.
(4) Clunet, 1924, pp. 857 à 876. Cf. également Bartin, Principes, t. I, § 194 et § 195, pp. 510 à 518.
(5) Clunet, 1924, p. 872.

Une décision de la Cour de Nancy (6) sert de point de départ à son raisonnement. Il s'agissait d'un ouvrier belge travaillant en France au service d'une entreprise luxembourgeoise, et qui est victime d'un accident du travail. Le tribunal civil de Briey condamne la société à payer à son ouvrier une certaine somme. La Cour de Nancy saisie de l'affaire sur appel de la société, confirme le jugement en son principe, mais ayant appris que l'ouvrier perçoit déjà au Luxembourg une indemnité en vertu d'un jugement luxembourgeois, décide qu'il y a lieu de déduire du montant de l'indemnité à accorder en France celui déjà alloué à l'étranger.

Bartin en déduit que les juges français ont reconnu par là même au jugement étranger un certain effet, certaines « conséquences », en dehors de tout exequatur et même de tout contrôle de sa régularité, effet indirect certes, qui consiste à « modifier en France un rapport de droit dont la solution serait différente si ce jugement étranger n'existait pas » (7). Précisant davantage sa pensée, il souligne que ce sont les effets qui s'attachent à la décision étrangère dans le pays où elle a été rendue qui constituent des faits dont le juge français doit tenir compte lorsqu'il rend son jugement en France.

Bartin cite, ensuite, pour corroborer sa thèse, un arrêt de la Chambre des Requêtes (8). Un sieur Buzoni, banquier à Paris, est à la fois créancier d'un sieur Pizani pour une somme de 300.000 frs, et débiteur du marquis de Spinola en vertu d'un jugement de condamnation de la Cour de Paris pour une somme de 600.000 frs. Le marquis de Spinola devant lui-même à sa femme 300.000 frs, cette dernière fait une saisie-arrêt à Venise entre les mains du sieur Pizani pour les 300.000 frs, montant de sa créance. La saisie-arrêt est validée un an après par jugement rendu à Venise, et Pizani verse peu après à la marquise de Spinola les 300.000 frs. Mais entre le moment de la saisie-arrêt et le moment du jugement de validation. Pizani avait confié à Buzoni (qui était encore alors son créancier pour 300.000 frs) des inscriptions de rente française d'un montant de 100.000 frs, à charge de les vendre, ce que fit aussitôt le sieur Buzoni. Après avoir payé à la marquise de Spinola 300.000 frs, Pizani, qui s'estimait libéré de sa dette à l'égard de Buzoni, réclame à ce dernier les 100.000 frs correspondant au prix de vente des titres qu'il lui avait confiés. Buzoni lui oppose la compensation qui se serait opérée entre sa créance de 300.000 frs et sa dette de 100.000 frs, car à ses yeux la

(6) Nancy, 8 juin 1921, Clunet, 1923.267, note PERROUD.

(7) Clunet, 1924, p. 860.

(8) Req., 14 février 1810, S., 1810.I.243 (dans sa réimpression de 1811, le Sirey ne reproduit que l'arrêt de la section civile du 30 juillet 1810, S. 1809-1811.1.220).

saisie-arrêt pratiquée et validée à Venise était sans effet en l'absence d'exequatur. La cour de Paris puis la Chambre des Requêtes décident au contraire que la saisie-arrêt pratiquée à Venise avait libéré Pizani de sa dette à l'égard de Buzoni, et que par conséquent Buzoni devait bien 100.000 frs à Pizani, aucune compensation ne pouvant intervenir.

Comme pour la première décision, Bartin estime que des conséquences juridiques ont été tirées en France, par le juge, du seul fait qu'un jugement étranger a déjà statué sur tout ou partie du rapport de droit qui lui est soumis.

Concluant sur la série d'arrêts relatifs aux biens qu'il a examinés (9), Bartin soutient qu'une décision étrangère peut, en dehors de tout contrôle ou de tout exequatur, justifier la réduction d'une condamnation prononcée par les tribunaux français dès lors que ce jugement étranger a été suivi à l'étranger d'une exécution effective (10).

Bartin trouve d'autres applications de sa théorie dans le domaine du droit de la famille. Il cite un arrêt de la Cour de Paris (11) qui annule pour cause d'erreur sur la personne un mariage célébré à Londres entre une Française et un aventurier américain qui, s'appuyant sur des décisions judiciaires américaines, se prétendait (faussement) comte de Toulouse-Lautrec. Selon cet auteur, il y aurait là consécration de l'effet de fait du jugement étranger, car on ne peut admettre en France qu'il y a eu erreur de la part de la femme que si l'on reconnaît que les décisions américaines établissant l'identité du futur conjoint étaient susceptibles de créer une apparence génératrice d'erreur.

Mais si la théorie de l'effet de fait trouve son application non seulement dans le domaine des biens mais aussi dans celui de la famille, elle ne permet pas pour autant de voir dans le jugement étranger une source éventuelle de dommages-intérêts (12). Le perdant, considéré en France comme injustement condamné à l'étranger, ne saurait prétendre à réparation en France, car on tirerait alors des conséquences contraires aux effets que le jugement a produit ou doit produire à l'étranger.

(9) Cf. également Paris, 28 janvier 1837, S., 1837.2.173 ; T. Seine, 20 mars 1907, Clunet, 1908.155.

(10) Il faut signaler que Bartin se montre beaucoup plus modéré dans cette conclusion que dans les affirmations précédentes où il prétendait que les effets « attachés » » à la décision étrangère sont des faits que l'on ne peut ignorer en France, alors qu'il se contente ici de tenir compte des effets « réalisés » à l'étranger.

(11) Paris, 12 mars 1903, Clunet, 1903.841.

(12) En ce sens, T. com. Rouen, 2 mars 1885, Clunet, 1885.427 ; T. Seine, 12 janvier 1899, Clunet, 1899.345.

89. — En définitive, Bartin résume ainsi sa pensée sur les effets de fait du jugement étranger : « ... les conséquences qu'il est de nature à produire en France ne sont, au fond, que les conséquences matérielles en quelque sorte des effets qu'il a produits ou qu'il doit produire à l'étranger. On ne saurait en tirer en France des conséquences contraires aux effets qu'il a produits ou qu'il doit produire à l'étranger » (13).

Il donne une très brève justification de sa théorie dans ses *Principes* (14). « La reconnaissance implicite et sans réserve de la décision étrangère sur le territoire où elle a été rendue, et du bien-fondé de ses effets sur ce territoire, n'est autre chose que l'expression judiciaire, et pas seulement juridictionnelle, de l'indépendance des souverainetés. »

Nous verrons dans notre deuxième chapitre que cette théorie de l'effet de fait du jugement étranger, telle qu'elle a été conçue par Bartin, encourt de nombreuses critiques. Et pourtant elle a été le point de départ de l'analyse de la valeur intrinsèque du jugement étranger, et elle a trouvé aussi bien dans la doctrine que dans la jurisprudence postérieure de nombreux partisans.

§ 2. — Consécration de ce principe dans la doctrine et la jurisprudence ultérieures.

90. — La théorie de Bartin a été reprise par de nombreux auteurs, certains restant fidèles à sa terminologie (15), d'autres faisant appel à une notion voisine, celle de « juste cause » (16).

Faisant un certain rapprochement avec la théorie générale des contrats, M. Batiffol en déduit que, de même que le contrat ne produit d'effet en tant qu'acte juridique qu'entre les parties, mais crée une situation de fait opposable à tous, de même le jugement étranger peut par sa décision constituer un fait extérieur à lui, et qui servira de juste cause à des conventions ultérieures, à de nouvelles situations de fait.

Les autres auteurs se contentent d'affirmer, sans essayer de trouver une justification, que bien que le jugement étranger n'ait pas de plein droit toute son efficacité juridique en France, la situation créée en

(13) Clunet, 1924, p. 870.

(14) Principes, t. I, § 195, p. 517.

(15) Francescakis, Encycl. D. pr. civ., *v°* jugement étranger, n° 22 ; Niboyet, Traité, t. VI *bis*, n° 1926, pp. 54 et s.

(16) Battifol, Traité, 4e éd., n° 747, p. 853 ; Lerebours-Pigeonnière, Précis, 8e éd., par Loussouarn, n° 425, p. 515 ; Sialelli, J.Cl. dr. int., fasc. 584 A, n°s 43 à 47.

fait à l'étranger à la suite du jugement étranger est une réalité matérielle dont les juges français devront nécessairement tenir compte, indépendamment de tout contrôle de la régularité internationale de la décision.

91. — De nombreuses applications de ce principe peuvent être trouvées dans des domaines très variés.

On cite généralement un arrêt de la Cour de Colmar (17) qui est dans la ligne des décisions qui ont servi de point de départ à la théorie de Bartin. Il s'agit d'un sieur Lion, débiteur de la société Bleitrach frères, qui est actionné en paiement devant les tribunaux français. Il conclut au débouté de la demande, car il prétend s'être libéré de sa dette en payant la somme due à la Maison Ezet (créancière de Bleitrach frères), en vertu de différentes décisions étrangères, dont une ordonnance de saisie-attribution transférant à la Maison Ezet la créance de Bleitrach frères contre lui. La société Bleitrach objecte que les décisions étrangères n'ont pas fait l'objet d'un exequatur, et lui sont donc inopposables en France. La Cour de Colmar donne raison au sieur Lion au motif « que la décision du juge sarrois qui a saisi et attribué à un créancier habitant la Sarre la créance que son débiteur français y possédait à l'encontre d'un tiers débiteur habitant également la Sarre n'a jamais dû être exécutée en France et n'a effectivement été effectuée qu'en Sarre; que la question de l'exécution ne se pose donc pas... ».

Ici le juge français a tenu compte du paiement effectivement réalisé à l'étranger en application d'un jugement étranger, pour déclarer libéré le débiteur.

Mais la jurisprudence a élargi le domaine d'application de la théorie. On a notamment décidé qu'on pouvait intenter en France une action en garantie en raison de l'éviction résultant d'un jugement étranger, sans que l'on ait besoin de recourir à l'exequatur de cette décision.

Dans une première espèce (18) la Cour de cassation confirme l'arrêt qui avait admis une demande en réparation et un appel en garantie formés en France à la suite d'une éviction résultant d'un jugement de nullité. La Cour rejette le pourvoi qui prétendait que les juges français ne pouvaient donner effet à un jugement étranger sans exequatur, mais en se contentant de relever que le fait de l'éviction n'avait pas été contesté en France.

Un arrêt plus explicite a été rendu dans une affaire similaire (19). Les époux Thiriet sont évincés de leurs droits d'exploitation de

(17) Colmar, 12 juin 1931, Clunet, 1934.104, Rev. jur. Als.-Lorr., 1933.216.
(18) Civ., 12 décembre 1826, D.P., 1827.1.93, S., 1825-1827.I.483.
(19) Req., 6 janvier 1841, S., 1841.1.26.

l'usine qu'ils venaient d'acquérir en Bavière en vertu de deux décisions judiciaires bavaroises. La Cour admet que ceux-ci peuvent intenter en France, contre leur vendeur, en dehors de tout exequatur de ces décisions, une action en garantie et en résolution de la vente. « Considérant que dans cet état, le demandeur (vendeur) ne peut nullement se prévaloir du principe que les jugements rendus par les tribunaux étrangers ne peuvent être exécutés en France, sans connaissance de cause, car la question portée devant la Cour royale roulait sur tout autre chose, que la décision des juges bavarois a été exécutée sur des biens situés en Bavière; que c'est là un fait accompli dont il ne s'agissait que de tirer les conséquences légales, en empêchant ce fait de rejaillir sur les époux Thiriet que Wenger a promis de garantir. »

Nous voyons donc ici que les juges français chargés de prononcer la résolution d'une vente pour cause d'éviction tiennent compte, en dehors de tout contrôle de la régularité internationale du jugement étranger, de l'éviction que ce dernier a effectivement réalisée à l'étranger. L'explication peut en être trouvée dans le fait qu'il ne s'agissait pas d'évincer une partie de ses droits en France en vertu d'une décision étrangère, ce qui eût été une question de force exécutoire, mais uniquement de constater qu'en fait les parties avaient été évincées, à tort ou à raison, à l'étranger, et présentaient donc les conditions requises pour obtenir en France la résolution.

Une décision plus récente de la Cour de cassation (20) reprend cette distinction entre la force exécutoire du jugement étranger et sa prise en considération en tant que simple fait. Un gage avait été constitué au profit du Comptoir d'escompte de Genève en garantie d'une ouverture de crédit. La cliente n'ayant pas remboursé sa dette, fut condamnée par le Tribunal de Genève qui autorisa la réalisation des valeurs données en gage. Le Comptoir d'escompte procéda, au vu de ce jugement, à leur mise en vente. Par la suite, la débitrice prétendit devant les tribunaux français qu'une telle réalisation de gage lui était inopposable en France, sous prétexte que la décision étrangère n'avait pas été revêtue de l'exequatur. La Cour déclare : « Attendu que la Cour d'appel n'a pas attribué force exécutoire en France aux décisions revêtues de l'exequatur, ensuite desquelles il a été procédé à Genève à la réalisation du gage; qu'elle ne les a pas admises au soutien d'une exception de chose jugée; qu'elle ne les a considérées qu'en vue de vérifier si la réalisation du gage avait été régulièrement opérée, conformément aux conventions des parties et à la loi du lieu où le gage a été constitué », et confirme l'arrêt

(20) Civ., 18 janvier 1938, S., 1938.I.265.

de la cour d'appel qui avait décidé que le Comptoir d'escompte de Genève avait été fondé au vu des décisions de la justice suisse à réaliser les valeurs qui formaient son gage, et que le compte des parties devait être arrêté en tenant compte du produit de la réalisation à sa date.

Un jugement étranger a également servi à établir un désaccord entre les parties justifiant la nomination en France d'un administrateur séquestre (21). Le tribunal de commerce de la Seine avait été saisi d'un référé relatif à l'utilisation d'un film. Or plusieurs ordonnances avaient été rendues par le président du Tribunal civil de Turin à la requête des deux parties, et ordonnant la saisie judiciaire de différentes épreuves de ce film. Le président du tribunal de commerce, statuant en référé, déclare que « sans que lesdites ordonnances puissent, dans l'état actuel de la procédure, avoir force exécutoire en France, elles n'en existent pas moins en fait et qu'il convient, dès lors, de les retenir comme constituant une preuve de désaccord des parties... », et décide qu'elles justifient donc la nomination d'un administrateur séquestre. Ici encore ce sont les effets produits à l'étranger par la décision judiciaire étrangère (en l'espèce la saisie pratiquée à l'étranger) qui constituent une situation de fait pouvant servir de fondement, de « juste cause », à une action nouvelle intentée en France. Au contraire, il se serait agi de force exécutoire, et il aurait donc fallu un exequatur, pour saisir en France le film sur le fondement du jugement étranger.

92. — De toutes ces décisions on peut, semble-t-il, tirer une conclusion générale. Le juge français saisi d'une affaire devra, dans sa décision, tenir compte de tous les effets qu'a pu produire à l'étranger un jugement étranger ayant statué soit sur la même cause, soit sur une question connexe. Il devra prendre en considération la situation de fait qui découle de l'exécution à l'étranger d'une décision étrangère rendue dans la même affaire; et les parties pourront même intenter en France une action sur une nouvelle cause, en utilisant comme fondement de leur action la situation de fait qui s'est créée à l'étranger par suite de l'exécution du jugement étranger.

Sans vouloir aborder ici l'analyse critique de cette théorie qui sera faite dans notre deuxième chapitre, il nous faut toutefois préciser sa portée par rapport à la question des pouvoirs du juge de l'exequatur.

Les auteurs qui ont exposé cette théorie l'ont toujours fait à propos des effets indépendants de l'exequatur, ce qui semble *a priori* impliquer une totale indépendance entre les deux problèmes. Et cela d'autant plus que l'exequatur suppose le besoin d'obtenir en

(21) T. com. Seine, 8 novembre 1946, Revue, 1947.162.

France l'exécution d'un jugement étranger, alors que l'effet de fait, comme nous l'avons constaté, nécessite une exécution effective à l'étranger (et par conséquent implique l'inutilité de recourir à l'exequatur). Si nous avons estimé utile d'en parler dans le cadre de notre analyse des pouvoirs du juge de l'exequatur, c'est qu'à notre avis cette question y joue tout de même un rôle : rôle direct dans la mesure où le juge saisi d'une instance en exequatur d'un jugement étranger pourra être appelé à tenir compte dans sa décision d'une exécution partielle intervenue à l'étranger (22), rôle indirect car, comme nous le verrons dans la suite de nos développements, cette idée d'effet de fait quelque peu remaniée nous permet d'expliquer certaines solutions du droit positif qui, jusqu'à présent, ne lui étaient pas attribuées.

Cette théorie du jugement étranger considéré comme un fait a accordé au jugement étranger une certaine valeur propre, indépendante de tout contrôle de sa régularité; mais la décision n'est alors pas examinée sous son aspect juridictionnel. Il n'en est plus de même lorsqu'on se penche sur les autres effets qu'est susceptible de produire un jugement et notamment sa force probante.

Section 2

LA FORCE PROBANTE DU JUGEMENT ETRANGER

93. — Tandis qu'en droit interne la question de la force probante du jugement a été englobée dans l'analyse de l'autorité de la chose jugée, présomption légale de vérité attachée au dispositif de la décision, en droit international privé le refus d'une reconnaissance de plein droit de l'autorité de chose jugée aux jugements étrangers a conduit les auteurs et la jurisprudence à se demander si on ne pouvait leur attribuer, à défaut, une certaine force probante.

Mais que faut-il entendre par force probante du jugement, et quelle sera la force probante accordée aux décisions étrangères ? Ces deux questions feront l'objet de deux paragraphes.

§ 1. — Définition de la force probante.

94. — Reconnaître une force probante au jugement étranger c'est admettre, en dehors de toute question d'autorité de chose jugée ou

(22) Voir cependant en sens contraire Paris, 18 octobre 1962, Gérard, Revue, 1964.126, note Y.-L.

de force exécutoire, qu'il puisse servir de moyen de preuve, soit dans une instance nouvelle, soit même dans le cadre d'un exequatur de ce même jugement.

A. — La force probante se distingue de l'autorité de chose jugée.

95. — De nombreuses décisions qui ont retenu la force probante d'un jugement étranger ont pris soin de souligner qu'il ne s'agissait pas pour autant de lui reconnaître l'autorité de chose jugée.

Un individu, pour reprendre une instance en paiement périmée, avait besoin de justifier de sa qualité d'ayant-cause du plaideur primitif. Pour établir la transmission à son profit des créances dont il s'agissait, il invoquait un jugement suisse homologuant un concordat, mais non revêtu de l'exequatur. La Cour de cassation (23) déclare « que l'arrêt attaqué ne se prévaut pas de l'autorité de la chose jugée par ledit jugement; qu'il se borne à apprécier au point de vue de la valeur probante qui peut en découler, et ce jugement et les autres documents soumis à son examen, et déclare y trouver la preuve de la transmission des créances invoquées par Mertz ».

Tandis que l'autorité de chose jugée se traduit par l'impossibilité de recommencer le même procès en France, le droit étant déduit en justice, impossibilité qui a sa source dans la présomption irréfragable de vérité qui s'attache à la décision du juge, la force probante du jugement étranger n'est que celle d'une présomption simple, d'un témoignage, dont le juge français tiendra tel compte qu'il estimera justifié.

Il semble donc y avoir plus une différence de degré que de nature entre force probante et autorité de chose jugée, cette dernière constituant une présomption irréfragable de vérité, la première pouvant éventuellement se limiter à celle d'un simple témoignage, d'une présomption.

B. — Le contenu de la notion de force probante.

96. — En parlant de force probante du jugement étranger, on songe à sa valeur en tant que moyen de preuve. Mais preuve de quoi ?

On peut distinguer trois hypothèses (24) :

(23)) Civ., 30 janvier 1912, Clunet, 1912.845, S., 1916.I.113, note Audinet, Revue, 1913.131. Cette nécessité de distinguer force probante et autorité de chose jugée apparaît déjà dans Req., 6 janvier 1875, S., 1875.I.308 ; Bordeaux, 10 février 1824, S., 1822-24.II.317 ; Paris, 7 décembre 1885, Clunet, 1886.713.

(24) Cf. note Audinet sous Civ., 30 janvier 1912, S., 1916.I.113.

1° Un tribunal peut intervenir dans certains cas à la manière d'un officier public, uniquement pour donner l'authenticité à un acte accompli devant lui, par exemple dans une vente aux enchères d'immeubles. On peut songer à invoquer l'acte émané du tribunal comme preuve du fait juridique qui y est relaté, et de l'accomplissement des formalités nécessaires à sa validité. Mais dans ce cas le juge n'a pas rendu à proprement parler une décision.

2° Au cours d'un procès le juge est amené à constater certaines choses qu'il a lui-même vues ou entendues, et qu'il reproduira dans son jugement. Le jugement étranger pourrait, comme tout acte authentique, faire foi de ces constatations, telles qu'aveux, témoignages, existence d'une convention antérieure non contestée. Ce ne serait pas consacrer l'œuvre du juge étranger, puisque celui-ci n'a pas tranché sur ces questions mais n'a fait que les constater.

On passe à un domaine différent lorsqu'on prend en considération la décision du juge sur un fait contesté.

3° Le juge ne se borne pas à constater des faits qui se sont déroulés devant lui et que personne ne conteste. Son rôle essentiel est de trancher des litiges, de rendre une décision sur des points controversés. On parle également de force probante du jugement étranger lorsqu'on entend se prévaloir en France de ce qu'il a décidé.

Nous avons vu les différentes formes sous lesquelles peut se manifester la notion de force probante; mais quelle en sera l'étendue ?

§ 2. — La force probante reconnue aux jugements étrangers.

97. — La majorité de la doctrine, suivie en partie par la jurisprudence, a accordé aux jugements étrangers, en dehors de tout exequatur, une certaine efficacité qu'elle a rattachée à l'idée de force probante.

A. — La doctrine.

98. — Si l'on excepte la position particulière de Perroud sur cette question, la doctrine a, dans son ensemble, reconnu aux jugements étrangers une certaine force probante.

Perroud (25) se refuse à reconnaître force probante au jugement étranger non revêtu de l'exequatur : « Il peut constater des faits, apprécier des intentions, doser une responsabilité. Mais sur tous ces points il constitue une simple affirmation dont les tribunaux français tiendront tel compte qu'ils croiront devoir. » La solution est selon

(25) Répertoire, t. V, v° déc. jud. étr., n° 205.

lui identique, qu'il s'agisse des formalités accomplies devant le tribunal ou des faits passés devant lui, tels qu'aveux ou déclarations des parties. De l'absence de valeur probatoire, cet auteur déduit que la décision étrangère ne déplace même pas le fardeau de la preuve.

Mais la position restrictive de Perroud est restée isolée en raison de sa conception particulière de la force probante. Il semble considérer qu'il n'y a de véritable force probante que dans les preuves contraignantes qui lient le juge: le tribunal français conservant une entière liberté d'appréciation du jugement étranger en raison de son défaut d'autorité de chose jugée et de l'existence du pouvoir de révision (26), il n'est pas possible de lui accorder une valeur probatoire. Mais c'est méconnaître le rôle probatoire des preuves non contraignantes telles que témoignages, présomptions, qui ne lient pas le juge, mais qui l'obligent tout de même à s'expliquer sur leur rejet, ou qui, au contraire, peuvent servir de base à sa décision. Placer le jugement étranger dans les preuves imparfaites n'équivaut pas à lui dénier toute force probante. On peut de plus reprocher à cet auteur de ne pas avoir distingué entre la force probante du jugement en ce qui concerne les actes juridiques intervenus au cours du procès, et celle qui concerne les droits que le jugement étranger déclare ou constitue.

L'ensemble de la doctrine admet au contraire qu'une décision étrangère puisse servir de moyen de preuve. Mais les divergences naissent lorsqu'il s'agit de déterminer le degré de force probante.

99. — Niboyet (27) a posé et résolu la question en termes clairs. Pour lui la force probante est un effet découlant de la notion d'efficacité internationale des droits. Lorsqu'une personne entend se prévaloir d'un droit résultant d'une décision étrangère et que son adversaire lui conteste ce droit, la première, à défaut de pouvoir invoquer l'autorité de la chose jugée, ne triomphera que si elle obtient gain de cause dans une action principale en France, au cours de laquelle elle invoquera la décision étrangère comme titre justificatif de son droit.

Mais quelle sera alors la valeur de cette décision étrangère, sa force probante ? Niboyet distingue deux catégories de jugements : ceux qui ne tranchent aucune contestation et ceux qui tranchent une contestation.

100. — Pour la première catégorie de jugements un parallèle peut être fait avec les actes publics : émanant d'une autorité publique

(26) La discussion de Perroud se place à un moment où le pouvoir de révision jouait encore en France.

(27) Traité, t. VI *bis*, n°s 1918 et s.

il n'y a pas de raison pour qu'ils vaillent moins qu'un acte fait par un notaire ou un officier public. Ils feront donc preuve de leur contenu, ils constitueront ce que Niboyet appelle un titre (28). Pour cet auteur l'effet de titre peut se manifester dans des domaines très divers.

Un jugement étranger peut constituer un titre translatif de propriété, dès lors que d'après la loi du pays où il a été rendu il pouvait transférer la propriété, et l'a effectivement fait. C'est le cas d'un jugement d'adjudication de biens meubles ou immeubles situés dans le lieu de l'adjudication : si les biens viennent à être déplacés en France, le bénéficiaire du jugement d'adjudication étranger justifiera de sa qualité d'adjudicataire par la seule production de la décision étrangère. La raison en est, selon Niboyet, que le jugement d'adjudication ne tranche aucune contestation, mais constate seulement l'enchère qui a été portée, en vertu de quoi le plus fort enchérisseur a été déclaré propriétaire : le jugement a ici toute valeur en tant que titre translatif.

Le même effet peut être reconnu aux jugements qui enregistrent un accord, car ils jouent le rôle d'un acte authentique constatant une pareille convention. Les parties pourront s'en prévaloir en France comme apportant la preuve de cet accord, en dehors de tout exequatur.

Une décision étrangère pourra même prouver certains droits, constituer la preuve de son contenu. Niboyet cite à l'appui de sa thèse trois décisions (29). La première a décidé qu'un jugement relatif à une saisie effectuée en Sarre valait quittance libératoire d'un paiement fait au cours de la procédure de saisie et constaté par le juge étranger. La deuxième décision estime que la réalisation d'un gage avait été régulièrement opérée conformément aux conventions des parties et à la loi de constitution du gage, en utilisant comme moyen de preuve la décision du Tribunal de Genève qui avait ordonné cette réalisation parce que la débitrice n'avait pas fait face à ses engagements. Dans la troisième espèce, le Tribunal de la Seine a déclaré qu'un jugement anglais rendait nulle toute contre-lettre parce que la preuve de la simulation était apportée.

Les jugements étrangers peuvent, en outre, justifier que l'on prenne en France toutes les mesures conservatoires auxquelles permet de recourir un titre non exécutoire.

(28) Nous verrons que tous les auteurs n'ont pas donné le même sens au mot titre. Cf. *infra*, n°s 103 et s.

(29) Colmar, 12 juin 1931, Clunet, 1934.104 ; Civ., 18 janvier 1938, S., 1938.1.265 ; T. Seine, 20 mars 1907, Clunet, 1908.155. Les deux premières décisions sont généralement citées par la doctrine à propos des effets des jugements en tant que faits. Cf. *supra*, n° 91, note 17 et note 20.

Pour Niboyet, le contenu des jugements qui ne tranchent aucune contestation a une force probante absolue pour les parties; par conséquent, le jugement étranger, même non revêtu de l'exequatur, permettrait de condamner par voie d'action principale la partie qui contesterait sa valeur probatoire Cela s'explique par le fait que la décision étrangère a déjà transféré la propriété, conféré un titre ou établi une preuve.

101. — Il n'en va pas de même pour la deuxième catégorie de jugements : ceux qui tranchent une contestation. On passe ici au domaine proprement juridictionnel : le juge ne joue pas seulement le rôle d'un officier public chargé de constater certains faits, mais agit véritablement en juge, car il rend une décision sur un point controversé. Si la partie à qui on oppose une décision étrangère s'y soumet volontairement, la force probante produira ses effets; mais si elle n'entend pas s'y conformer, la seule force probante sera insuffisante à l'y contraindre, à défaut d'autorité de chose jugée ou de force exécutoire. Cela parce que le juge étranger a donné son avis personnel sur la question, et ne s'est pas contenté de constater des faits ou des actes qui se sont déroulés devant lui.

Niboyet applique sa théorie à trois domaines différents : les biens, les obligations, les personnes.

En matière de biens, un jugement étranger doit permettre à celui qui s'est vu attribuer la propriété d'un bien, de se prévaloir en France de ses prérogatives, dès lors que personne ne s'y oppose. Mais en cas de contestation, le bénéficiaire de la décision étrangère ne l'emportera que s'il dispose d'un moyen de contrainte tel que l'autorité de chose jugée ou la force exécutoire.

Il en est de même pour les obligations. Une compensation pourra être opérée entre la créance que le jugement étranger a attribuée au demandeur et la dette dont il est grevé, sans avoir besoin de recourir à l'exequatur, dès lors qu'il n'y a pas de contestation. La même solution joue pour la confusion, la novation, la remise de dette.

Le droit des personnes peut également fournir une illustration de cette thèse. Les jugements relatifs à l'état et à la capacité des personnes se voient reconnaître de plein droit en France l'autorité de chose jugée, ce qui comporte *a fortiori* une force probante. Mais en admettant même que ces décisions ne jouissent pas de l'autorité de chose jugée, la seule force probante expliquerait un certain nombre de solutions : par exemple que le délai dans lequel la femme doit accepter ou refuser la communauté parte du jour où la décision étrangère de divorce est devenue définitive, que des époux divorcés à l'étranger puissent se remarier en France, que le délai de conversion de la séparation de corps en divorce courre du jour du jugement

étranger, tout ceci à défaut de contestation d'une partie ou des tiers. Dès qu'il y a conflit, il faut recourir à l'autorité de chose jugée ou à la force exécutoire.

Pour les jugements tranchant une contestation, la force probante n'aura sa place et ne jouera un rôle qu'en cas d'accord des intéressés; dès qu'il y a une contestation, la force probante devient insuffisante, et ce sont les notions d'autorité de chose jugée et de force exécutoire qui, seules, permettront de triompher de cette résistance.

102. — Niboyet a abordé la question de la force probante avec une optique très personnelle. Sa distinction entre les deux sortes de jugements n'a pas été reprise telle quelle, mais a inspiré la différence qu'ont faite les auteurs postérieurs entre la force probante proprement dite et l'effet de titre. Il a de plus essayé de trouver une justification théorique à l'ensemble de ses solutions. Son idée de force probante des décisions étrangères qui tranchent une contestation jouant à défaut de résistance de ceux auxquels on l'oppose, permet de mieux comprendre la différence entre force probante et autorité de chose jugée. Mais ce qu'on peut lui reprocher, c'est d'avoir, dans son analyse de la force probante du jugement étranger qui ne tranche pas une contestation, attribué à l'effet de titre ce qui, pour l'ensemble de la doctrine et de la jurisprudence, relève de l'effet de fait, qu'il analyse par la suite, et indépendamment de la force probante. Il n'a également pas suffisamment distingué les différents éléments dont un jugement étranger peut faire la preuve. La doctrine postérieure a orienté dans un autre sens ses recherches.

103. — Pour Lerebours-Pigeonnière (30), le jugement étranger, même non revêtu de l'exequatur, peut fournir des éléments de preuve. Mais il se préoccupe essentiellement de la force probante des éléments de preuve relevés par le jugement étranger. Il fait à leur propos une distinction entre les éléments de preuve concertés par les plaideurs en vue de limiter l'instruction judiciaire (délation de serment par une partie et acceptée par l'autre, aveu judiciaire), qui ont, indépendamment de l'exequatur, la force probante qui leur était due dans le pays étranger, et les témoignages recueillis, les expertises, les descentes sur les lieux, dont la force probante est laissée à l'appréciation des tribunaux français. Il va même plus loin en admettant que la chose jugée par une décision étrangère non revêtue de l'exequatur peut servir de présomption simple dans une instance poursuivie en France, et de titre privé justifiant la mise en œuvre d'une procédure française. On eût aimé trouver, dans ces développements sur la force

(30) Précis, 8e éd., par Yvon LOUSSOUARN, n° 424, p. 514.

probante du jugement étranger, une justification à la distinction opérée par l'auteur. Sans doute a-t-il distingué entre les différents éléments de preuve en raison de leur caractère unilatéral ou non, une plus grande foi pouvant être accordée aux preuves qui ont été établies contradictoirement et d'un commun accord. Mais pourquoi reconnaître à ce qui a été décidé par le juge étranger la valeur d'une présomption simple ou les effets d'un titre privé ? L'auteur ne nous le dit pas.

104. — M. Francescakis (31) fait nettement la distinction entre la force probante et ce qu'il appelle l'effet de titre : dans le premier cas on utilise le jugement étranger en tant qu'instrument faisant preuve des actes intervenus au cours du procès, dans le deuxième cas il s'agit de se prévaloir du jugement étranger comme élément de preuve des droits qu'il déclare ou constitue. Pour la force probante proprement dite le jugement étranger jouerait le rôle d'un acte public qui aurait pleine force probante dès lors qu'il émanerait d'un tribunal compétent; au contraire, en ce qui concerne la preuve des droits dont elle décide, la décision étrangère n'aurait que la valeur d'une présomption simple, le juge gardant son entière liberté d'appréciation.

105. — M. Batiffol (32) a une conception large de la notion de force probante: « la force probante d'un écrit est déterminée par la loi du lieu où cet écrit a été rédigé, et on étend la règle des actes privés aux actes authentiques. Il est donc permis de donner à un jugement étranger la valeur probante que lui reconnaît la loi sous l'empire de laquelle il a été rendu, sans lui conférer pour autant l'autorité de chose jugée ». Mais s'il en déduit que le jugement étranger fera foi du contenu des pièces qu'il cite, des témoignages qu'il relève, il estime que les conclusions que le juge étranger en a tirées ne s'imposeront pas au juge français : le jugement étranger n'a que la valeur d'un témoignage laissé à la libre appréciation des tribunaux français. Malgré cela, M. Batiffol, s'appuyant sur une jurisprudence qui devient de plus en plus fournie, attribue au jugement étranger en dehors de cette première hypothèse la valeur d'un titre, et s'explique sur ce qu'il entend par le mot titre: « instrument exposant des moyens de preuve sans qu'on préjuge de leur valeur ». Grâce à cet effet de titre un jugement étranger suffira pour produire à une faillite, le syndic conservant néanmoins la faculté d'en contester la valeur; il permettra également de pratiquer une saisie-arrêt sans autorisation du juge, sous réserve d'un débat dans l'instance en validité sur la valeur du titre ainsi invoqué, et de l'obtention de l'exequatur

(31) Encycl. D. pr. civ., v° jugement étranger, n°s 23 à 34.
(32) Traité, 4e éd., n°s 74 s., p. 842.

avant le jugement de validité. Mais la conséquence la plus importante de cette valeur de titre reconnue au jugement étranger réside dans la possibilité pour le bénéficiaire d'une décision étrangère de s'en prévaloir à l'appui d'une action nouvelle en France ayant le même objet. Mais le jugement étranger n'ayant pas autorité de chose jugée, le juge français conservera un pouvoir d'appréciation (33).

Cette distinction entre la force probante qui concerne uniquement les faits constatés par le jugement étranger et l'effet de titre qui concerne la décision elle-même, a été également adoptée par M. Sialelli (34).

106. — L'examen des différentes doctrines ayant abordé ce problème nous conduit à une constatation : dans l'ensemble, les auteurs n'ont fait qu'affirmer, sans trop chercher à justifier leur position. Peut-être est-ce parce qu'ils se sont contentés de relever un certain nombre de décisions jurisprudentielles et d'essayer de les systématiser, se bornant à constater un état de fait.

B. — La jurisprudence.

107. — En examinant les arrêts rendus en la matière, on retrouve parfois avec quelque difficulté la distinction faite par la majorité de la doctrine entre force probante et effet de titre.

1. — *Le jugement étranger peut faire foi des actes qu'il se borne à constater.*

108. — *a*) Ainsi la Cour de cassation (35) a admis que le jugement étranger pouvait faire preuve de la reconnaissance formelle d'une créance justifiant la validité d'une saisie-arrêt pratiquée en France, car il peut servir de moyen de preuve des actes qui ont été faits en présence du juge. La Cour de Nancy (36) accorde la force probante des actes authentiques aux décisions étrangères en ce qui concerne les déclarations des parties consignées dans un jugement étranger. L'espèce est intéressante, car il s'agissait ici, non pas d'une nouvelle instance en France au cours de laquelle on invoquerait une décision étrangère, mais d'une instance en exequatur où l'une des parties contestait la compétence du juge étranger et l'autre excipait de la prorogation de compétence relevée par le jugement étranger. La

(33) Pour les jugements d'état qui se voient reconnaître de plein droit autorité de chose jugée sous réserve d'un contrôle *a posteriori* de leur régularité, le juge français saisi d'une instance nouvelle doit nécessairement en tenir compte après vérification de la régularité internationale.

(34) J.Cl. dr. int., fasc. 584 A, n^{os} 48 à 63.

(35) Req., 11 janvier 1843, S., 1843.I.671.

(36) Nancy, 2 février 1895, Clunet, 1895.1043.

Cour déclare « qu'il est donc démontré que le tribunal cantonal de Thionville a été rendu compétent pour connaître de l'instance qui lui était soumise par l'accord et la demande des parties qui ont formellement déclaré qu'elles entendaient proroger sa juridiction. Que leurs déclarations, retenues dans un document judiciaire devant faire foi jusqu'à inscription de faux, doivent nécessairement prévaloir contre les simples allégations de l'intimé qui prétend n'avoir pas comparu en personne ou par mandataire ». Le juge de l'exequatur a ici tenu pour concluantes les déclarations des parties relevées par le jugement étranger, ce qui lui interdisait de refuser l'exequatur pour incompétence.

Si ces deux décisions retiennent pour le jugement étranger la force probante d'un acte authentique, c'est sans doute parce qu'il s'agissait de la constatation de faits résultant de l'accord des parties, ce qui offre une garantie supplémentaire de véracité.

109. — *b*) Il n'en est plus de même lorsque le jugement étranger constate des faits qui n'ont pas été établis d'un commun accord par les parties. Lorsqu'on voudra l'utiliser comme preuve de ces faits, il n'aura la force probante que d'un témoignage, d'une présomption.

La Cour de Bordeaux (37) a retenu, comme preuve de la date d'ouverture d'une faillite, le jugement étranger de faillite non revêtu de l'exequatur, mais en précisant bien « qu'il est vrai qu'un jugement rendu par le tribunal de commerce de Rotterdam n'a aucune autorité judiciaire en France, d'où il résulte que le fait qu'il constate en Hollande (la date d'ouverture de la faillite) peut être débattu et contredit en France par des preuves contraires, mais qu'à défaut de preuves certaines ce fait doit être tenu constant par les tribunaux français, et que, dans l'espèce, on n'oppose à ce document sur l'époque d'ouverture de la faillite, aucune espèce de preuve ».

La même force probante a été attribuée à une décision étrangère par la Cour de Paris (38). A la suite de l'abordage entre l'*Adolph*, trois mâts suédois, et le *Fernand*, goélette française, le navire *Adolph* fut saisi à la requête de la Compagnie *La Foncière*, assureur du *Fernand*. *La Foncière* forma contre le sieur Wallenberg, propriétaire de l'*Adolph*, une demande d'indemnité devant le Tribunal de New York, mais celui-ci rejeta la responsabilité de l'*Adolph* dans l'abordage. Sur appel de *La Foncière*, et demande de Wallenberg de mainlevée de la saisie frappant son navire, la Cour de New York repousse la demande de mainlevée. *La Foncière* ayant procédé à la vente de l'*Adolph*, le sieur Wallenberg intente une action en dommages-inté-

(37) Bordeaux, 10 février 1824, S., 1822-1824.II.317.
(38) Paris, 7 décembre 1885, Clunet, 1886.713.

rêts, tant pour le chômage que pour la vente à vil prix de l'*Adolph*, en se servant des constatations de fait du jugement étranger pour prouver la faute de *La Foncière*. La Cour rappelle qu'à défaut d'exequatur ce jugement n'a pas autorité de chose jugée, et que par conséquent les tribunaux français peuvent réexaminer les différentes circonstances de nature à faire admettre ou repousser la demande en dommages-intérêts. Mais la Cour peut retenir comme éléments de sa décision les constatations de fait du jugement américain, et se déclarer convaincue de leur réalité : elle en a déduit que *La Foncière* n'avait pu justifier de la faute par elle imputée à l'*Adolph*, et qu'elle avait donc vendu témérairement l'*Adolph*, ce qui justifiait l'action dirigée contre elle en France pour obtenir réparation. Sans aller jusqu'à admettre le caractère incontestable des faits constatés dans le jugement étranger, la Cour estime que celui-ci peut valoir à leur égard une présomption ou un témoignage, susceptible de preuve contraire.

Une décision plus récente de la Cour de Paris (39) confirme cette jurisprudence. Un jugement de divorce avait été rendu par le Tribunal de La Plata aux torts de la femme. Le mari demande le divorce en France par une action directe. Pour prouver l'adultère ou les injures graves de sa femme, il se prévaut du jugement du Tribunal de La Plata où les faits sont établis. Le Tribunal de la Seine, puis la cour d'appel de Paris, ont constaté que les documents de la cause, et notamment le jugement du Tribunal de La Plata, établissaient que le sieur Backmann était fondé dans ses griefs d'adultère, et ont donc prononcé le divorce. Il faut bien préciser que les juges français n'ont pas retenu le dispositif du jugement en lui-même. Ils ont tenu compte de la décision étrangère comme d'un document constatant l'existence des faits allégués par un plaideur, en y attachant la valeur d'un témoignage, et cela se manifeste de deux manières : d'une part, on reconnaît qu'il n'y a qu'une simple faculté pour le juge français de tenir compte du jugement étranger, et, d'autre part, que dame Vigier (ex Backmann) aurait pu contester la force probante attribuée aux motifs du jugement étranger.

La Cour de cassation (40) a rappelé récemment les principes régissant la matière. S'agissant de déterminer le domicile attributif de compétence législative en matière de succession mobilière, la Cour admet que les juges du fond peuvent chercher dans un jugement étranger non revêtu de l'exequatur « des renseignements susceptibles de les éclairer, et en tirer des présomptions dans le cas où ce mode de preuve est admissible », mais qu'il leur est permis d'en apprécier

(39) Paris, 10 janvier 1959, Backmann, Revue, 1959.364, note LOUSSOUARN.
(40) Civ., 19 juin 1963, Rougeron, Clunet, 1964.555, note SEBAG, Revue, 1964.743, et Revue, 1965.366, note LOUSSOUARN.

la force probante, et de retenir éventuellement pour la fixation du dernier domicile d'autres éléments de preuve que ceux résultant du jugement étranger. Elle approuve donc les juges du fond qui ont retenu un autre domicile que celui relevé par le jugement étranger.

Présomption quasi irréfragable si les faits résultent de l'accord des parties, présomption simple si les faits n'ont pas été établis d'un commun accord, le jugement étranger n'est toujours envisagé qu'en tant qu'acte instrumentaire et non juridictionnel. On passe à un autre plan en examinant l'éventuelle force probante du jugement étranger en ce qui concerne la décision elle-même.

2. — *Le jugement étranger peut servir de preuve de sa décision, de son dispositif (c'est-à-dire qu'on peut se prévaloir en France, en dehors de toute autorité de chose jugée ou force exécutoire, de ce qui a été tranché par le juge étranger).*

110. — Un jugement rendu sur le possessoire par un tribunal étranger, bien qu'il ne puisse avoir force exécutoire en France sans exequatur, peut tout de même servir à établir le fait de la possession (41). Il n'en reste pas moins qu'il n'a que la valeur d'un simple renseignement par lequel le juge français n'est pas lié. La Cour de cassation (42) décide à propos d'une sentence de la Cour Souveraine anglaise qui a déclaré nulle comme tombée dans le domaine public une marque de fabrique d'une maison anglaise, « qu'elle pouvait sans doute être invoquée à titre de simple renseignement pour prouver que le nom de Liebig était dans le domaine public en Angleterre », et que l'appropriation de la marque n'ayant pas eu lieu en Angleterre ne pouvait pas avoir lieu en France, « mais qu'il appartenait à la Cour de Paris de vérifier l'existence et le caractère des faits sur les-

(41) Req., 21 février 1826, S., 1825-1827.I.283.

(42) Req., 6 janvier 1875, S., 1875.I.308. — Dans le même sens : Civ., 12 avril 1858, S., 1858.I.721, à propos d'un jugement étranger qui avait condamné l'assuré pour avoir supposé par dol un chargement qui n'existait pas, et qui a été invoqué en France dans une requête civile comme prouvant un dol. De même Civ., 30 janvier 1912, S., 1916.I.113, note Audinet, Revue, 1913.131, Clunet, 1912.845, qui admet qu'un jugement étranger homologuant un concordat puisse faire la preuve de la transmission d'une créance. — En sens contraire Civ., 19 janvier 1927, S., 1927.I.249, note critique Solus, et Aix, 8 février 1839, S., 1839.2.307, qui fait nettement la distinction entre force probante des faits constatés par le jugement étranger et force probante du dispositif : « que si, lorsqu'il s'agit d'une simple constatation d'un fait matériel, la force des choses oblige quelquefois, en matière commerciale surtout, à se contenter de procès-verbaux dressés par des officiers publics étrangers, il faut remarquer d'abord que ces actes sont admis seulement comme éléments de la conviction du juge français sur un point remis à sa décision, et en deuxième lieu que la condamnation pour faux prononcée contre Milliot, Français, par le sénat dirigeant de Saint-Pétersbourg, en appréciation d'une longue et volumineuse procédure criminelle, ne peut en aucune façon être assimilé à la simple constatation d'un fait ». La Cour en déduit que la preuve du faux nécessaire pour une requête civile n'est pas apportée.

quels le juge anglais fondait la solution par lui adoptée, et de se prononcer, après examen, soit dans le même sens, soit comme elle l'a fait dans un sens opposé ».

Le jugement étranger ne fait donc preuve que « prima facie » de sa décision, le juge conservant toute faculté de statuer en sens contraire faute d'autorité de chose jugée.

111. — Et pourtant, malgré cette autorité précaire, les décisions étrangères se sont vu attribuer à maintes reprises la valeur d'un titre permettant de procéder en France à certaines actions.

Cet effet de titre s'est manifesté de deux manières : soit dans une procédure totalement différente de celle qui s'est déroulée à l'étranger, et où l'on veut se prévaloir de la qualité attribuée par le jugement étranger, soit dans une action directe intentée en France sur la même cause.

112. — Le Tribunal de la Seine a ainsi décidé qu'un créancier peut produire dans une contribution sans être muni d'un titre exécutoire; qu'il lui suffira donc de justifier de sa créance, même si celle-ci résulte d'un jugement étranger non revêtu de l'exequatur (43).

A une date plus récente, le même Tribunal a admis que le liquidateur d'une société étrangère nommé à l'étranger par un jugement étranger, pouvait se prévaloir de la décision qui l'avait nommé, comme titre l'habilitant à ester en justice en France (44).

Une décision étrangère, même non revêtue de l'exequatur, constitue un titre suffisant pour pratiquer une saisie-arrêt à titre conservatoire, mais le jugement validant cette saisie-arrêt ne pourra être rendu qu'après obtention de l'exequatur, car on passe alors du domaine de la force probante à celui de l'exécution (45) .

Ces décisions ont utilisé le jugement étranger pour justifier d'une action en France ayant un tout autre objet.

113. — Mais une autre application de l'effet de titre qui mérite de retenir encore davantage notre attention, consiste dans le rôle

(43) T. Seine, 19 février 1889, Clunet, 1889.621, G.P., 1889.1.574. — En sens contraire dans une production à une faillite, Paris, 24 novembre 1893, Clunet, 1894.131.

(44) T. Seine, 7 mars 1957, Revue, 1957.331, note Loussouarn, G.P., 1957.2.123, Rev. tr. dr. com., 1957.508. — Dans le même sens Paris, 29 mai 1963, Clunet, 1964.119, note Sialelli. Cf. pour un administrateur de succession Civ., 6 juin 1967, Schapiro, Revue, 1969.75, note Deprez.

(45) Cf. notamment T. Seine, 19 décembre 1911, S., 1913.2.94, Revue, 1913.855 ; T. Seine, 10 février 1938, Revue, 1939.147 ; T. Seine, 1er février 1956, Revue, 1956.536, note Batiffol, Clunet, 1957.150, note Sialelli ; T. Seine, 30 mai 1956, Clunet, 1957.150, note Sialelli, Revue, 1958.730, note Loussouarn. Comp. Civ., 3 octobre 1968, Selzner, D., 1969.58, note Rameau, J.C.P., 1969.II.15693.

que peut jouer la décision du juge étranger lorsque l'une des parties, plutôt que de requérir l'exequatur de cette décision, préfère intenter une action directe en France ayant le même objet, et dans laquelle elle se prévaut néanmoins de ce qui a été déjà jugé à l'étranger. Ici la frontière entre autorité de chose jugée, force exécutoire, et force probante devient encore plus délicate à déterminer.

Une décision qui a eu un grand retentissement, est celle de la Cour de Paris du 3 avril 1951 (46) affirmant que la femme qui avait obtenu en vertu d'un jugement étranger la garde de ses enfants, pouvait, au lieu d'en requérir l'exequatur, « porter directement, ainsi qu'elle l'a fait, devant une juridiction française une action en remise de l'enfant, en invoquant comme titre à l'appui de sa demande la décision étrangère, en l'occurrence exécutoire en Allemagne, émanant d'une juridiction ayant compétence... ». Mais il s'agit ici non pas d'une action directe au fond, dans laquelle le jugement étranger servirait de moyen de preuve, mais de ce que l'on a appelé une action directe sur le jugement étranger (47).

Il faut bien comprendre la portée que l'on donne à l'effet de titre dans cette hypothèse. Il était question dans l'arrêt de la Cour de Paris comme dans celui de la Cour de Poitiers, de jugements étrangers rendus en matière d'état et de capacité. Or une jurisprudence constante admet que de tels jugements produisent de plein droit en France tous leurs effets, sauf lorsqu'il s'agit de mesures de coercition sur les personnes ou de contrainte sur les biens. On en a déduit qu'ils avaient autorité de chose jugée en France sans exequatur, sous réserve d'un contrôle de leur régularité internationale (48). Dans les deux espèces précitées, il s'agissait d'ordonner la remise d'un enfant, en vertu d'un jugement étranger attribuant la garde de l'enfant à la mère dans la première affaire, au père dans la deuxième, ce qui constituait *a priori* une mesure d'exécution requérant l'exequatur. Pour éviter une procédure d'exequatur, les intéressés, plutôt que de demander l'exécution proprement dite du jugement étranger, ont intenté une action nouvelle en France, mais dans laquelle ils ont utilisé le dispositif du jugement étranger qui devenait incontestable en rai-

(46) Lieder-Mrazek, S., 1951.2.144, Revue, 1951.325, note NIBOYET. Cette jurisprudence a été confirmée par un arrêt de la Cour de Poitiers du 6 juin 1967, Cortès, J.C.P., 1967.II.15155, note J. A., G.P., 1967.2.232, note SARRAUTE, Clunet, 1968.925, note LEVEL, Revue, 1969.284, note Jacques PREVAULT et Jean VINCENT, rendu dans une affaire identique à celle de 1951, sur appel d'une ordonnance du juge des référés de Poitiers du 16 avril 1967, J.C.P., 1967.II.15101, note J. A., Clunet, 1967.903, note KAHN.

(47) BATIFFOL, Traité, 4e éd., n° 740 ; FRANCESCAKIS, Encycl. D. pr. civ., v° jugement étranger, n° 33 ; RIAD, « La valeur internationale des jugements en droit comparé », p. 26.

(48) Cf. *infra*, n°s 120 et s.

son de l'autorité de la chose jugée, dès lors que le contrôle de la régularité internationale donnait satisfaction. Le juge français ne pouvait plus alors que confirmer la décision étrangère et ordonner la remise de l'enfant. Le jugement étranger a dans ce cas-là une valeur de titre particulière tenant à l'autorité qu'il possède de plein droit en France. L'action directe devient alors un artifice de procédure destiné à éviter les inconvénients d'une instance en exequatur, et qui aboutit exactement au même résultat, puisque dans l'un comme dans l'autre cas l'exécution aura nécessairement lieu conformément au jugement étranger dès lors que celui-ci est régulier. Il est donc quelque peu artificiel d'englober cette hypothèse dans le cadre de la force probante du jugement étranger, car ici intervient tout de même l'autorité de chose jugée qui rend la présomption de bien jugé irréfragable.

Il n'en est plus de même lorsqu'on envisage l'action directe intentée en France en l'appuyant sur un jugement étranger patrimonial. On cite généralement ce cas en même temps que celui des jugements d'état, en les plaçant sur un même plan, et pourtant l'effet de titre n'est pas de la même nature. C'est un arrêt de la Cour de Lyon du 29 avril 1964 (49) qui nous donne un exemple d'action intentée en France en invoquant comme titre à l'appui de la demande un jugement étranger rendu en matière patrimoniale et non revêtu de l'exequatur. Une société canadienne, la Corporation pharmaceutique, avait conclu avec la Société Vitapointe, société française, une convention aux termes de laquelle cette dernière s'engageait à lui verser pendant quatre ans une royalty de 6 % avec un minimum de 6.000 dollars par an. La Société Vitapointe n'ayant pas tenu ses engagements, la société canadienne l'assigna devant la Cour de Montréal qui condamna par défaut la société française au paiement de la somme de 22.500 dollars, plus 1.969 dollars au titre des intérêts. La Corporation pharmaceutique n'ayant pas trouvé de biens de sa débitrice au Canada, se voit dans l'obligation d'essayer d'obtenir satisfaction en France. Et pour cela, au lieu de recourir à l'exequatur, voie normale pour obtenir l'exécution d'une décision étrangère, elle préféra intenter une action nouvelle en France sur la même cause (par crainte de se voir opposer l'incompétence du tribunal étranger dans une action en exequatur), en invoquant à l'appui de sa demande le jugement étranger. La Cour déclare « que la Société Corpor. a formé une demande de paiement égale à celle portée devant la Cour de Montréal. Quelle a invoqué la décision rendue comme un titre à

(49) Vitapointe, Clunet, 1965.131, note SIALELLI, Revue, 1965.379, note Marthe SIMON-DEPITRE.

l'appui de sa demande; qu'en effet un jugement étranger non revêtu de l'exequatur peut être invoqué comme titre... ».

La similitude apparente de formules a conduit la majorité de la doctrine à ne voir dans cette décision qu'un exemple d'action directe sur le jugement étranger, ce dernier servant de titre à la demande. Mais c'est méconnaître le rôle véritable de l'arrêt de Montréal. Alors que dans l'arrêt de la Cour de Paris le jugement étranger constituait le seul fondement de l'action dont étaient saisis les tribunaux français, dans cette affaire, la demande était fondée sur le contrat passé entre les deux sociétés, et la décision canadienne n'était utilisée, à titre surabondant, que pour prouver l'inexécution du contrat; les juges français auraient pu l'écarter, et utiliser d'autres preuves. On est bien ici dans le cadre de la force probante, puisqu'on ne se prévaut pas du dispositif pour en obtenir l'exécution en France, mais uniquement comme constituant la preuve d'un fait dont on veut se servir dans une procédure intentée en France, et que le juge français reste libre d'apprécier. Il y a ici véritable action directe au fond, et non action directe sur le jugement étranger.

L'effet de titre du jugement étranger n'a donc pas la même signification pour les jugements d'état et pour les jugements patrimoniaux, car il y a une différence de degré dans la force probante, du fait que les premiers bénéficient de plein droit de l'autorité de chose jugée en France, tandis que les seconds ne se la verront reconnaître qu'après exequatur.

Section 3

L'AUTORITE DE CHOSE JUGEE

114. — Un jugement étranger jouit-il de plein droit de l'autorité de la chose jugée en France, ou ne l'acquiert-il qu'à la suite d'une procédure d'exequatur ? La question offre de l'intérêt dans plusieurs hypothèses. Tout d'abord lorsqu'une partie tentera, par voie d'action ou d'exception, de faire revivre en France le litige déjà tranché à l'étranger, il s'agira de savoir si son adversaire pourra, en dehors de tout exequatur, invoquer pour repousser la demande ou l'exception, la chose jugée par la décision étrangère. C'est également en fonction de l'autorité de chose jugée qui sera ou non reconnue à une décision étrangère que l'on décidera si oui ou non elle peut être opposée en compensation contre une créance produite devant nos tribunaux. On ne pourra tirer certaines conséquences du fait constaté par le jugement étranger que si on lui attribue de plein droit autorité de chose jugée. Mais la question a également son importance lorsqu'il s'agit

non plus d'une action nouvelle intentée en France, et au cours de laquelle on invoque ou on oppose le jugement étranger avec son autorité, mais lorsqu'on en réclame en France l'exequatur : si l'on admet que la décision étrangère jouit de plein droit de l'autorité de la chose jugée en France, le juge de l'exequatur n'aura certainement pas la faculté de la réviser.

Les nombreux intérêts pratiques qui s'attachent à la solution de ce problème, ainsi que l'importance des principes qu'elle met en jeu, expliquent l'ampleur qu'a prise la discussion doctrinale sur ce point. Malgré quelques rares dissidences, le mouvement général s'est tout de même orienté vers le principe de l'absence de l'autorité de chose jugée des jugements étrangers, principe que l'on a cru pouvoir tempérer dans une hypothèse particulière : celle des jugements relatifs à l'état et à la capacité des personnes.

§ 1. — Le principe d'absence d'autorité de chose jugée des jugements étrangers.

Une doctrine quasi-unanime a opté pour cette position négative qui a été consacrée par la jurisprudence.

A. — Justification du principe.

115. — La doctrine et la jurisprudence ont fréquemment identifié les deux problèmes d'autorité de chose jugée et de pouvoir de révision. A leurs yeux, admettre la révision c'était nier par là même l'autorité de chose jugée, au contraire reconnaître de plein droit cette autorité au jugement étranger conduisait à exclure le pouvoir de révision.

C'est pourquoi l'on admit pendant longtemps comme allant de soi que les jugements étrangers ne pouvaient avoir autorité de chose jugée en France puisqu'ils étaient soumis à révision, les arguments en faveur de l'absence d'autorité de chose jugée se confondaient avec ceux invoqués à l'appui de la révision. Quelques arguments propres au problème de l'autorité de chose jugée venaient corroborer cette position. Nous ne reviendrons pas sur les arguments invoqués en faveur du pouvoir de révision, dont nous avons déjà parlé (50), et auxquels la suppression du pouvoir de révision a enlevé toute valeur. Nous n'examinerons que ceux qui sont propres au problème de l'absence d'autorité de la chose jugée, car plus intéressants dans notre optique. Mais le mouvement anti-révisionniste, et la consécration par la jurisprudence de la disparition du pouvoir de révision, allaient

(50) Cf. *supra*, n°s 58 et s.

faire naître dans la doctrine un mouvement favorable à la reconnaissance de l'autorité de la chose jugée aux jugements étrangers.

1. — *Les arguments pour l'absence d'autorité de chose jugée.*

116. — Le premier argument généralement invoqué est de technique pure : il n'y a pas de raison de distinguer entre la force exécutoire et l'autorité de la chose jugée (51). On ne voit pas quelle est la différence au regard de notre droit entre le défendeur qui oppose comme titre libératoire un jugement rendu à l'étranger, et le demandeur qui présente comme titre de créance une décision également étrangère. Comment concevoir que l'on puisse permettre à un plaideur d'opposer un jugement étranger en compensation, alors qu'il doit recourir à l'exequatur pour en obtenir l'exécution directe ?

L'autorité de la chose jugée « n'est qu'une des deux formes par lesquelles se manifeste l'imperium de l'Etat. L'une, d'ordre immédiat, est la force exécutoire par laquelle la puissance publique assure à celui qui a obtenu une décision de pouvoir la faire exécuter de force s'il y a lieu. Mais il y a une autre force obligatoire des décisions, force indirecte si l'on veut, ou médiate, mais force tout de même, c'est de faire respecter une décision et d'interdire qu'on la remette en discussion » (52). La souveraineté française est autant concernée lorsqu'il s'agit de reconnaître autorité de chose jugée à une décision étrangère, que lorsqu'on prétend lui attribuer force exécutoire, car dans le premier cas on paralyse les voies de droit organisées par le droit français en leur opposant l'exception de la chose jugée à l'étranger, on interdit au juge français de statuer en sens contraire du jugement étranger, et dans le deuxième cas on fournit à la décision étrangère les instruments nécessaires à son exécution en France. Interdiction de remettre en cause ce qui a été jugé à l'étranger, obligation de mettre à la disposition du juge étranger la force locale d'exécution, ne sont que deux aspects d'une même réalité : la nécessité de se plier devant la décision du juge étranger (53). Il est tout aussi normal d'exiger l'intervention du juge de l'exequatur qui procèdera à un contrôle préalable dans l'un et l'autre cas. Car si toute souveraineté est territoriale, il y aurait empiètement d'une souveraineté sur l'autre si on admettait que les jugements de la première puissent produire effet sur le territoire de l'autre sans son consentement. Et cette

(51) En ce sens : PERROUD, Répertoire, t. V, *v°* déc. jud. étr., n° 53, p. 362 ; PILLET, Traité, t. II, n° 682, pp. 614, 617 à 619 ; BARTIN, Principes, t. I, § 190, pp. 487 et s. ; NIBOYET, Traité, t. VI *bis*, p. 73 ; LACOSTE, De la chose jugée en matière civile, criminelle, disciplinaire et administrative n° 1433, p. 542.

(52) NIBOYET, Traité, t. VI *bis*, p. 73, n° 1935.

(53) PILLET, Traité, t. II, p. 618, n° 682.

vérité qui apparaît comme manifeste pour la force exécutoire, s'impose aussi pour l'autorité de la chose jugée, car, qu'il s'agisse d'un ordre d'exécuter ou d'une défense de juger à nouveau, l'usurpation sur les droits de la puissance étrangère est aussi flagrante (54).

117. — La deuxième idée justifiant la non-recconnaissance de l'autorité de chose jugée aux jugements étrangers est que le fondement de l'autorité de la chose jugée en droit interne n'implique pas sa valeur internationale (55).

Quelles sont les considérations qui imposent l'autorité de la chose jugée en droit interne ? En édictant une présomption légale de vérité du jugement, le législateur français a poursuivi deux objectifs : la protection des intérêts des plaideurs, et celle des intérêts de la paix publique et du prestige de l'Etat (56).

Partant de l'idée qu'une mauvaise transaction vaut mieux qu'un bon procès, on a estimé qu'il était bon pour les particuliers que leurs droits ne soient pas constamment remis en cause et qu'ils se voient dans l'obligation de se soumettre à la décision définitive des juges. Cela se justifie d'autant plus qu'ils ont été mis à même dans le procès de défendre leurs intérêts.

Mais ce sont surtout les exigences de l'intérêt social qui s'opposent au renouvellement infini des procès et à l'éventualité d'une contradiction de jugements : il ne faut pas que l'on puisse mettre en doute ce qui a été tranché définitivement par un magistrat nommé par l'Etat. « Si le litige est tranché, c'est que le souverain, dans l'intérêt social, a institué des juges avec mission de dire en son nom le droit, de rechercher et de proclamer en son nom la vérité légale, et que si le jugement a l'autorité de chose jugée, c'est que le souverain, dans l'intérêt social, veut que le procès soit définitivement clos » (57).

Ces deux impératifs ne sont pas nécessairement satisfaits dans l'ordre international par la reconnaissance *de plano* en France de l'autorité de la chose jugée à l'étranger. En effet, les intérêts des plaideurs n'ont peut-être pas bénéficié dans l'exercice de la justice étrangère des garanties nécessaires, soit au point de vue de la procédure, soit au point de vue de l'impartialité ou de la science du juge. Il devient moins normal d'obliger les particuliers à se soumettre sans discussion en France à une décision rendue à l'étranger. Le juge lui-même a moins de raisons de tenir pour acquise la solution étrangère. Certes

(54) Weiss, Traité, t. VI, p. 6.
(55) Weiss, Traité, t. VI, p. 6.
(56) Lerebours-Pigeonnière, Précis, 8e éd., par Y. Loussouarn, n° 416, p. 504.
(57) Lainé, Considérations sur l'exécution forcée des jugements étrangers en France, Rev. crit. législ. et jurisp., 1902, pp. 618-619.

il est bon que les relations internationales n'éternisent pas les procès, et que l'on ne puisse pas, par le seul déplacement de son centre d'intérêts, mettre en échec des décisions acquises. Mais s'agissant de décisions qui n'ont pas été rendues par nos propres tribunaux, il est normal que l'Etat français admette moins facilement que l'Etat étranger la présomption irréfragable de vérité qui s'attache à l'autorité de chose jugée : tous les magistrats ne présentent pas les mêmes garanties, et les hasards d'une localisation peuvent donner compétence à des tribunaux dont la valeur est parfois contestable. On conçoit alors que la France impose comme condition préalable à la reconnaissance de l'autorité de la chose jugée un certain contrôle destiné à s'assurer de la régularité de la décision étrangère.

Ces différents arguments n'ont point convaincu tout le monde, et on a vu certains auteurs s'insurger contre la position prise par l'ensemble de la doctrine et consacrée par la jurisprudence.

2. — *Les critiques de la doctrine.*

118. — La controverse doctrinale au sujet de l'autorité des jugements étrangers fut vive à l'origine. La consécration du pouvoir de révision par la jurisprudence en éteignit quelque peu l'ardeur, mais la discussion renaît avec la suppression définitive du pouvoir de révision.

La plupart de ceux qui préconisèrent une reconnaissance de plein droit de l'autorité de la chose jugée aux jugements étrangers, utilisèrent des arguments juridiques qui militaient pour la suppression du pouvoir de révision. Nous ne reviendrons plus sur ces arguments que nous avons déjà analysés à propos de la révision (58).

Mais le fait de la corrélation étroite dans laquelle les auteurs tenaient les deux questions de l'autorité de la chose jugée et du pouvoir de révision, explique que la majorité de la doctrine se soit inclinée devant la réalité jurisprudentielle : tant que le pouvoir de révision était affirmé par les tribunaux français, il était impossible de reconnaître aux jugements étrangers l'autorité de la chose jugée sans exequatur.

L'arrêt Munzer ayant définitivement supprimé un tel pouvoir, la doctrine moderne réexamine le problème, et se demande si l'exclusion du pouvoir de révision n'implique pas la reconnaissance de plein droit de l'autorité de la chose jugée aux jugements étrangers (59).

(58) Cf. LAINÉ, Considérations sur l'exécution forcée des jugements étrangers en France, Rev. crit. législ. et jurisp., 1902, pp. 619 et s. et les auteurs cités. — Cf. aussi *supra*, n°s 58 et s.

(59) BATIFFOL, Traité, 4e éd., n° 736, p. 838 ; note sous Civ., 7 janvier 1964, Munzer, Revue, 1964.344 ; LOUSSOUARN, La reconnaissance et l'exécution des

Une chose est certaine, c'est que la disparition du pouvoir de révision supprime l'un des obstacles majeurs à la reconnaissance de plein droit de l'autorité de chose jugée. Mais l'absence de révision n'entraîne pas *ipso facto* l'autorité de plein droit, car nous avons vu que des arguments propres à cette deuxième question militaient en sens contraire. Même si le juge français n'a plus le pouvoir de remettre en cause le bien-fondé en droit ou en fait du jugement étranger, il conserve le droit d'en contrôler la régularité dans une procédure d'exequatur lorsqu'on veut lui donner force exécutoire. Toute la question est donc de savoir si on va assimiler l'autorité de chose jugée à la force exécutoire, et soumettre le jugement étranger pour l'un ou l'autre effet à une procédure d'exequatur, ou si au contraire on va admettre que la suppression du pouvoir de révision conduit à une reconnaissance de plein droit de l'autorité de la chose jugée sous réserve d'un contrôle *a posteriori*, en cas de contestation, de sa régularité internationale. La doctrine moderne penche pour cette deuxième solution, mais la jurisprudence est restée fidèle jusqu'à présent à sa position première.

B. — Affirmation du principe par la jurisprudence.

119. — La jurisprudence, insensible aux arguments d'une partie de la doctrine, ne s'est pas départie de sa position négative quant à l'autorité de chose jugée des jugements étrangers. Son attitude se comprenait tant qu'elle affirmait par ailleurs l'existence d'un pouvoir de révision, mais ce qui est plus surprenant, c'est qu'elle ne semble pas modifier son opinion sur ce point, malgré la suppression de ce pouvoir. Nous ne reciterons pas les arrêts qui, affirmant l'existence du pouvoir de révision, déniaient par là même autorité de chose jugée aux décisions étrangères. Mais la jurisprudence a, à plusieurs reprises, rappelé la nécessité de l'exequatur pour qu'un jugement étranger ait en France autorité de chose jugée.

Tantôt elle formule ce principe directement, en déclarant que la partie qui a obtenu (ou contre laquelle a été rendu) un jugement à l'étranger, peut intenter une nouvelle action en France, sans qu'on puisse lui opposer l'exception de l'article 1351 tant que l'exequatur n'en a pas été requis (60).

jugements étrangers, Rapport aux 5e Journées juridiques franco-polonaises (séance du 30 octobre 1964 à la Faculté de Rennes), p. 16 ; Sialelli, note sous Lyon, 29 avril 1964, Clunet, 1965.131.

(60) Req., 27 décembre 1852, S., 1853.1.94 ; Civ., 8 octobre 1940, Revue, 1946.100, note Niboyet ; Civ., 1er février 1955, Revue, 1955.327. — Et depuis la suppression du pouvoir de révision par l'arrêt Munzer : Lyon, 29 avril 1964, Vitapointe, Revue, 1965.379, note Marthe Simon-Depitre, Clunet, 1965.131, note

Tantôt elle le rappelle indirectement, en soulignant que les juges français peuvent tenir compte d'un jugement étranger en tant que moyen de preuve dont ils apprécieront la force probante, ce qui n'équivaut pas à lui reconnaître une autorité de chose jugée qu'il n'acquiert qu'à la suite d'une procédure d'exequatur (61).

La position actuelle de la jurisprudence s'explique d'autant moins qu'en matière de jugements d'état et de capacité des personnes elle n'a pas hésité à leur reconnaître des effets de plein droit qu'elle a rattachés, et à sa suite la doctrine, à l'autorité de chose jugée.

§ 2. — L'autorité de plein droit des jugements d'état et de capacité.

120. — Très souvent le régime particulier des jugements d'état est étudié à propos de l'existence du pouvoir de révision, car une jurisprudence constante a soustrait ces jugements, bien avant l'arrêt Munzer, à l'exercice d'un tel pouvoir. Nous en avons d'ailleurs parlé, sous cet angle, à propos du domaine de la révision (62). Mais ce qui nous intéresse ici, c'est l'autorité qui a été reconnue de plein droit à ces décisions indépendamment de tout exequatur, contrairement aux autres jugements.

La jurisprudence a en effet été amenée à accorder aux jugements relatifs à l'état et à la capacité une certaine efficacité propre que l'on a souvent qualifiée d'autorité de chose jugée, particularité pour laquelle on s'est efforcé de trouver une justification.

A. — La reconnaissance par la jurisprudence de l'autorité de plein droit des jugements étrangers d'état et de capacité.

1. — *Evolution de l'idée d'efficacité à celle d'autorité de chose jugée.*

121. — Par un arrêt célèbre du 28 février 1860 (63), la Cour de cassation a renouvelé la question de l'efficacité en France des juge-

Sialelli ; Paris, 27 juin 1964, Rougeron, Revue, 1965.366, note Loussouarn, Clunet, 1965.411, note Sebag. A rapprocher de Civ., 10 mars 1914, Negrotto, D.P., 1917.1.137, note Valery, rendu dans une hypothèse où le pouvoir de révision était exclu par convention.

(61) Req., 6 janvier 1875, S., 1875.1.308, Clunet, 1876.104 ; Civ., 30 janvier 1912, S., 1916.1.113, note Audinet, Revue, 1913.131, Clunet, 1912.845 ; Civ., 18 janvier 1938, S., 1938.1.265 ; Paris, 7 décembre 1885, Clunet, 1886.713.

(62) *Supra*, n°s 52 et s.

(63) Civ., 28 février 1860, Bulkley, D.P., 1860.1.57, S. 1860.1.210.

ments étrangers d'état, en décidant pour la première fois que l'étrangère qui a divorcé à l'étranger peut valablement se remarier en France sans avoir besoin d'obtenir au préalable l'exequatur du jugement de divorce : « ... cette preuve (de la dissolution du premier mariage) est faite de la part de l'étranger, marié à l'étranger, lorsqu'il établit que son mariage a été dissous dans les formes et selon les lois du pays dont il était sujet; ... c'est donc par les lois de son pays, par les faits accomplis dans ce pays conformément à ses lois, que doit être appréciée la capacité de l'étranger pour contracter mariage en France ; ... ainsi l'étranger dont le mariage a été légalement dissous dans son pays, soit par le divorce, soit par toute autre cause, a acquis définitivement sa liberté et porte avec lui cette liberté partout où il lui plaira de résider ». Mais on est encore loin, dans cette décision, de l'affirmation d'une véritable autorité de chose jugée, car on n'a fait que reconnaître une efficacité de plein droit à un jugement constitutif d'état pour lequel la question d'autorité de chose jugée ne se pose pas. Comme le faisait remarquer dans son rapport le conseiller Sevin (64), « la dissolution ainsi prononcée par le juge compétent en vertu de la loi personnelle des parties devra être respectée partout comme un fait légalement accompli ».

Cette même efficacité a été à nouveau solennellement affirmée dans l'arrêt de Wrede (65), mais à propos d'un jugement étranger annulant un mariage, donc d'un jugement déclaratif d'état. Il déclare que l'annulation du mariage à l'étranger doit être à l'abri de toute attaque, aussi bien de la part des tiers que des époux, car le fait juridique qui a rendu à l'étranger la liberté de se remarier ne saurait être méconnu en France. Il précise toutefois qu'il ne peut en être ainsi que si le jugement étranger qui a annulé le mariage respecte un certain nombre de conditions de régularité, exclusives de la révision, qu'il énumère. L'officier de l'état civil français pourra vérifier cette régularité avant de célébrer le nouveau mariage, et en cas de contestation ce sera le tribunal qui tranchera. L'on voit apparaître ici nettement la solution qui allait être reprise par toute la jurisprudence ultérieure, à savoir que ces effets de plein droit ne se produisent que sous réserve d'un contrôle de la régularité internationale du jugement étranger en cas de contestation, contrôle portant sur les mêmes points que l'action en exequatur, à l'exclusion de tout pouvoir de révision.

Le principe de l'autorité de chose jugée des jugements étrangers rendus en matière d'état des personnes a été expressément admis par

(64) D.P., 1860.1.64.

(65) Civ., 9 mai 1900, D.P., 1905.1.101, S., 1901.1.185, note E. A., Clunet, 1900.613.

la Cour de cassation dans l'affaire Le Goaster (66), bien qu'en l'espèce elle ait approuvé les juges du fond qui n'avaient pas admis, dans une procédure de divorce intentée en France par la femme, la fin de non-recevoir opposée par le mari du fait qu'un jugement étranger avait déjà prononcé entre eux le divorce, parce que le jugement étranger n'était pas conforme aux conditions de régularité internationale. Là encore on trouve la réserve du contrôle de la régularité; l'exception tirée de la chose jugée n'aura de valeur devant le juge français que si celui-ci constate la régularité de la décision étrangère.

C'est dans un arrêt de la Chambre des Requêtes du 3 mars 1930 (67) que l'on trouve la formule qu'allaient reproduire presque toutes les décisions postérieures « Attendu que les jugements rendus par un tribunal étranger relativement à l'état et à la capacité des personnes produisent leurs effets en France indépendamment de toute déclaration d'exequatur, sauf les cas où ces jugements doivent donner lieu à des actes d'exécution matérielle sur les biens ou de coercition sur les personnes. »

La solution fut véritablement acquise à la suite de deux arrêts de la Cour de cassation rendus en 1945 (68), qui ont reconnu expressément autorité de chose jugée à deux jugements étrangers de déclaration de paternité naturelle (donc à des jugements déclaratifs), toujours sous réserve du contrôle de leur régularité.

2. — *Applications de l'autorité de chose jugée reconnue de plein droit aux jugements étrangers relatifs à l'état et à la capacité des personnes.*

122. — La jurisprudence a rattaché à la notion d'autorité de chose jugée (et la majorité de la doctrine la suit sur ce point) deux sortes de conséquences : d'une part certains effets positifs consistant à tirer de la décision étrangère des conséquences en France, d'autre part un effet négatif en admettant qu'on puisse opposer dans une procédure française l'exception tirée de la chose jugée à l'étranger.

a) *Les effets positifs.*

123. — Le principe de l'efficacité de plein droit sous réserve d'un contrôle en cas de contestation a été appliqué aussi bien dans le domaine de l'état des personnes que dans celui de la capacité, sauf

(66) Req., 11 novembre 1908, Revue, 1909.227, Clunet, 1909.753, S., 1909.1.572, D.P., 1914.1.118, rapport du Conseiller DENIS.

(67) Hainard, S., 1930.1.377, note NIBOYET, Clunet, 1930.981, Revue, 1931.329.

(68) Civ., 11 avril 1945, Bach, et Civ., 1er mai 1945, Shabel, Clunet, 1940-1945.596, S., 1945.1.121, note BATIFFOL, D., 1945.1.245, note P. L. P., et pour la 2e espèce voir encore J.C.P., 1945.II.2895, note SAVATIER.

lorsqu'il s'agit de contrainte sur les personnes ou d'exécution sur les biens.

124. — 1° Etat des personnes.

Pour les jugements gracieux cette efficacité de plein droit a été admise sans difficultés, car elle ne mettait pas nécessairement en cause l'autorité de chose jugée. C'est ainsi que la Cour de Douai (69) a décidé que les héritiers envoyés en possession en vertu d'un jugement déclaratif d'absence peuvent poursuivre en France les débiteurs de l'absent, sans qu'il soit nécessaire de faire déclarer exécutoire le jugement déclaratif d'absence (70). La cour d'appel de Paris (71) a adopté la même solution pour un jugement italien homologuant une adoption. Une personne peut également se prévaloir en France du nom patronymique que lui a reconnu une décision gracieuse étrangère, en dehors de tout exequatur de cette dernière (72).

On a fait produire les mêmes effets à un jugement contentieux relatif au nom, en parlant cette fois-ci d'autorité de chose jugée (73).

C'est également à l'autorité de chose jugée du jugement étranger que l'on rattache la solution de l'arrêt de Wrede, qui décide que le jugement étranger annulant un mariage permet, sauf contestation de sa régularité, le remariage des anciens époux, sans exequatur (74).

Mais les applications les plus nombreuses se trouvent dans le domaine des jugements de divorce ou de séparation de corps.

Le jugement étranger de divorce permet, sans exequatur, le remariage en France (75). Il fait courir de plein droit le délai imparti

(69) Douai, 5 mai 1836, S., 1836.2.428.

(70) La Cour s'était appuyée sur l'idée qu'un jugement étranger quoique non revêtu du « pareatis » par les tribunaux français peut être invoqué en France comme preuve d'un fait qui y est établi, tel qu'une déclaration d'absence et un envoi en possession provisoire des biens de l'absent. Contrairement aux auteurs, il vaudrait mieux parler ici de force probante. Dans le même sens T. Seine, 24 avril 1931, D.P., 1931.2.89, note Lalou, S., 1934.2.121, Clunet, 1932.83.

(71) Paris, 30 juillet 1903, Clunet, 1904.664.

(72) Paris, 6 avril 1887, Clunet, 1889.113.

(73) T. Seine, 26 novembre 1913, Clunet, 1914.552. On cite en sens contraire dans Batiffol, Traité, 4e éd., n° 741, p. 844. T. Seine, 15 décembre 1897, Clunet, 1898.130, qui décide que le jugement étranger de divorce doit obtenir l'exequatur pour permettre au mari d'interdire à la femme le port de son nom. Mais il ne s'agit pas en réalité des effets d'un jugement relatif au nom, mais des effets d'un jugement de divorce et qui comportaient de plus une contrainte sur la personne (cf. sur cette question *infra*, n° 128).

(74) Civ., 9 mai 1900, D.P., 1905.1.101, S., 1901.1.185, Clunet, 1900.613.

(75) Civ., 28 février 1860, Bulkley, D.P., 1860.1.57, S., 1860.1.210 ; Civ., 15 juillet 1878, S., 1878.1.320, Clunet, 1878.499, D.P., 1878.1.340 ; Civ., 17 avril 1953, Rivière, Revue, 1953.412, note Batiffol, Clunet, 1953.860, note Plaisant ; Paris, 7 novembre 1957, Revue, 1959.319, note Bellet ; T. Seine, 8 novembre 1961, Strazzera, Revue, 1963.601, note Loussouarn (solution implicite). L'article 514-1° de l'Instruction générale relative à l'état civil déclare : « L'officier de l'état civil peut remarier un ressortissant français ou étranger divorcé à l'étranger, dès lors

à la femme pour accepter la communauté (76), et permet de demander en France la liquidation de la communauté (77).

La décision étrangère de divorce fait cesser de plein droit l'incapacité de la femme (78), ainsi que la pension alimentaire antérieurement octroyée à la femme par un jugement de séparation de corps et de biens (79).

On admet de même que la séparation de corps prononcée à l'étranger puisse être convertie en divorce en France sans exequatur, dès lors que le juge saisi de la demande de conversion en constate la régularité (80).

125. — 2° Capacité des personnes.

La jurisprudence décide également que peuvent produire de plein droit leurs effets en France les jugements étrangers établissant une incapacité.

C'est ainsi que les tribunaux français annulent de plein droit les actes accomplis par celui qui a été frappé d'une incapacité par un jugement étranger. « Considérant que les lois concernant l'état et la capacité des personnes les suivent en pays étranger... Que ce juge-

que le futur conjoint établit, par un certificat émanant de l'autorité étrangère compétente, que le divorce est définitif dans le pays où il a été prononcé ; la rupture du lien conjugal est en effet opposable de plein droit en France et le remariage ne saurait être considéré comme un « acte d'exécution » de la décision étrangère. » — Voir cependant sur les incidences de la nécessité d'un exequatur pour la transcription du jugement étranger de divorce, *infra*, n° 128.

(76) Req., 3 mars 1930, Hainard, S., 1930.1.377, note NIBOYET, Clunet, 1930.981, Revue, 1931.329.

(77) T. Seine, 25 janvier 1882, G.P., 1882.1.337. On cite en sens contraire T. Seine, 2 juillet 1902, Clunet, 1903.177, qui, à propos d'un jugement étranger de séparation de corps, admet la demande d'exequatur aux fins de procéder en France à la liquidation de la communauté ; mais cette décision ne déclare pas qu'un tel exequatur est nécessaire.

(78) A propos du droit d'ester en justice pour procéder à la liquidation de la succession de son père, cf. Bordeaux, 19 juin 1883, Clunet, 1883.629.

(79) Même arrêt.

(80) Req., 13 novembre 1928, Clunet, 1929.426, affirme comme allant de soi que la séparation de corps prononcée par un tribunal anglais entre époux français peut être convertie en France en divorce. Dans le même sens T. Seine, 20 juillet 1920, Hamon, Revue, 1921.77 ; T. Alpes-Maritimes, 25 octobre 1927, Clunet, 1928.645 ; BATIFFOL (Traité, 4e éd., n° 741, p. 844) cite en sens contraire T. Aix, 17 juin 1952, J.C.P., 1952.II.7237, note CHAUVEAU, qui n'exige pas en réalité un exequatur du jugement étranger pour sa conversion en divorce, mais admet, à toutes fins utiles, une telle demande d'exequatur. Le Tribunal de la Seine dans l'affaire Dorland (T. Seine, 11 décembre 1959, Revue, 1960.223) tout en affirmant « qu'une décision d'exequatur expresse est dès lors inutile en France pour que les époux Dorland soient considérés ainsi qu'au Canada comme séparés de corps », estime ne pas pouvoir convertir la séparation de corps en divorce car une telle conversion est contraire à la loi canadienne applicable en l'espèce ». Cf. parmi les décisions récentes n'ayant pas exigé un exequatur, mais ayant opéré un contrôle incident, T. Seine, 14 juin 1967, Zelenkin, J.C.P., 1968.II.15423 ; T. Riom, 14 février 1968, Alvarès, D., 1968.503.

ment (attribuant un conseil judiciaire) en tant qu'il régit l'état et la capacité d'Oppenheim, doit produire ses effets en France, indépendamment de toute publicité spéciale et de tout ordre d'exécution émanant d'un tribunal français. Que le statut personnel d'Oppenheim contenant les mêmes dispositions que la loi française sur l'incapacité du prodigue, il en résulte que depuis le 10 janvier 1881, il n'a pu contracter d'emprunt sans l'assistance du conseil judiciaire, et que la lettre de change qu'il a acceptée postérieurement à cette date doit être annulée » (81).

Les jugements organisant la protection des incapables se voient reconnaître la même autorité.

A propos d'un tuteur, le Tribunal civil d'Annecy (82) décide qu'un jugement étranger prononçant l'interdiction d'un individu peut être invoqué en France par le tuteur de l'interdit, à titre de preuve matérielle de sa qualité, avant d'avoir été rendu exécutoire par un tribunal français.

Des décisions semblables ont été rendues à propos d'un curateur (83) et d'un conseil judiciaire (84).

Il en va de même des jugements attribuant des pouvoirs d'administration, soit en matière successorale (85), soit aux liquidateurs

(81) Paris, 21 mai 1885, Clunet, 1885.541. Dans le même sens T. Seine, 19 janvier 1889, Clunet, 1890.870, annulant un jugement rendu contre une personne déclarée incapable par une décision étrangère, sans l'assistance de son conseil ; T. Seine, 28 mars 1893, Clunet, 1893.860, à propos de l'incapacité d'ester en justice en France ; cf. également T. Seine, 30 juin 1894, Clunet, 1895.103 ; Paris, 16 octobre 1925, Clunet, 1926.395, G.P., 1925.2.663. Mais cette solution pouvait présenter des dangers pour les tiers qui auraient traité de bonne foi avec l'incapable. Les tribunaux ont décidé d'étendre aux cas où l'incapacité découlait d'un jugement étranger non publié en France, la solution de l'arrêt Lizardi (Req., 16 janvier 1861, D.P., 1861.1.193, S., 1861.1.305) qui considère l'incapacité résultant de l'application d'une loi étrangère comme inopposable à celui qui a traité sans imprudence ni négligence avec l'incapable. Cf. notamment Paris, 20 mars 1890, Clunet, 1891.493, G.P., 1890.1.710 ; Bordeaux, 11 avril 1906, D.P., 1908.2.78, Clunet, 1906.1119, Revue, 1907.577, G.P., 1906.2.158 ; Lyon, 30 avril 1907, Clunet, 1908.146, Revue, 1908.630 ; Paris, 10 novembre 1910, Clunet, 1911.905, Revue, 1911.653, G.P., 1911.1.509.

(82) T. Annecy, 7 mai 1884, Clunet, 1885.438, G.P., 1885.1.252, cité par Batiffol, Traité, 4e éd., n° 743, p. 848. Mais ses termes sont restrictifs : « Attendu que si le jugement dont il s'agit ne saurait avoir en France l'autorité de la chose jugée à l'égard des tiers ayant un intérêt contraire, il peut du moins être invoqué comme preuve d'un fait matériel. Cf. également Nancy, 25 avril 1885, D.P., 1886.2.131 ; T. Seine, 3 août 1888, Clunet, 1890.872.

(83) T. Seine, 3 avril 1883, Clunet, 1883.515.

(84) T. com. Marseille, 14 octobre 1907, D.P., 1908, Som. 27, Clunet, 1909.1056.

(85) Paris, 13 mars 1850, S., 1851.2.791 ; T. Seine, 6 août 1885, Clunet, 1885.683 ; T. Seine, 12 mai 1891, Clunet, 1892.487 ; cf. Civ., 6 juin 1967, Schapiro, Revue, 1969.75, note Deprez.

de sociétés (86). Pour Monsieur Batiffol (87) tous ces jugements sont constitutifs, et permettent donc de se prévaloir de la qualité qui en découle sans exequatur, du moment qu'il ne s'agit pas de procéder à des actes d'exécution forcée.

126. — 3° Exclusion dans les cas où les jugements doivent donner lieu à des actes d'exécution sur les biens ou de contrainte sur les personnes.

Depuis l'arrêt de la Chambre des Requêtes du 3 mars 1930 (88) une jurisprudence constante affirme que si les jugements étrangers relatifs à l'état et à la capacité des personnes produisent leurs effets en France indépendamment de toute déclaration d'exequatur, il n'en est plus de même au cas où ces jugements « doivent donner lieu à des actes d'exécution matérielle sur les biens ou de coercition sur les personnes » (89).

Quels sont ces effets que le jugement étranger ne peut produire de plein droit malgré son autorité de chose jugée ?

127. — Par « actes d'exécution matérielle sur les biens » on entend non seulement l'exécution forcée proprement dite, mais « tout acte tendant à réaliser une modification des droits des parties de caractère patrimonial » (90). On en trouve un exemple dans l'arrêt de la Cour de Paris du 20 novembre 1928 (91) appelée à se prononcer sur l'exequatur d'une décision de la Cour du Comté de Nassau. Cette dernière avait déclaré que Jacques Lebaudy et dame Dellière s'étaient mariés légitimement, et que du fait de ce mariage l'enfant Jacqueline s'était trouvé légitimée; elle précisait de plus que l'enfant Jacqueline et la dame Dellière étaient les seules héritières de la fortune de Jacques Lebaudy, et que les lettres d'administration de la succession avaient été délivrées à la dame Dellière, reconnue veuve du *de cujus*. La dame Dellière et sa fille ayant demandé en France l'exequatur de cet arrêt, la Cour de Paris décide « que l'arrêt de la Cour de Nassau ne se prononçait pas seulement sur des questions intéressant l'état de la dame Dellière et de sa fille Jacqueline, mais que des décisions rendues sur ces points il tirait des conséquences tou-

(86) T. Seine, 7 mars 1957, Revue, 1957.331, note Loussouarn, Clunet, 1958.136, note Sialelli ; Paris, 29 mai 1963, Clunet, 1964.119.

(87) Traité, 4e éd., p. 848, n° 743.

(88) Req., 3 mars 1930, Hainard, S., 1930.1.377, note Niboyet, Clunet, 1930.981, Revue, 1931.329.

(89) Civ., 22 janvier 1951, Weiller, Revue, 1951.167, note Francescakis, J.C.P., 1951.II.6151, note Sarraute et Tager ; Civ., 19 février 1952, Renoir, Revue, 1953.806, note H. B. ; Civ., 17 avril 1953, Rivière, Revue, 1953.412, note Batiffol, Clunet, 1953.860, note Plaisant.

(90) Francescakis, J.Cl. dr. int., fasc. 547 C, n° 125.

(91) Clunet, 1929.1050.

chant les droits patrimoniaux des parties; qu'à ce titre il entrait incontestablement dans la catégorie des jugements étrangers soumis à la formalité de l'exequatur ».

L'exequatur sera requis tant pour obtenir l'exécution directe des jugements comportant dans leur dispositif même la mesure d'ordre patrimonial, que pour obtenir l'exécution indirecte de jugements ne statuant que sur l'état et la capacité des personnes, mais sur le fondement desquels on recherche en France des effets de caractère patrimonial. Récemment, la Cour de cassation, dans l'affaire Hohenzollern (92), a admis la nécessité de l'exequatur pour se prévaloir d'un jugement étranger ayant établi la qualité d'enfant légitime afin d'appréhender des biens successoraux situés en France (93).

Mais c'est en matière de pension alimentaire que l'on rencontre la plupart des décisions relatives à l'exécution sur les biens, soit que le jugement étranger ait statué sur ce point et que l'on veuille en obtenir exécution en France. soit que l'on veuille réclamer une pension en France en s'appuyant sur un jugement étranger de divorce ou de séparation de corps (94).

Les jugements d'exequatur relatifs à l'état et à la capacité des personnes se contentent, pour la plupart, de procéder au contrôle de la régularité de la décision étrangère conformément aux règles en vigueur en matière d'exequatur, sans préciser si l'exequatur était bien nécessaire et à quelles fins il était requis.

128. — On parle de « coercition sur les personnes » lorsqu'on entend se prévaloir du jugement étranger pour obtenir de quelqu'un qu'il accomplisse contre son gré un certain acte de caractère non patrimonial.

L'exemple le plus fréquent de coercition sur les personnes concerne la garde des enfants. L'un des époux demandera l'exequatur du jugement étranger lui confiant la garde de l'enfant, afin que celle-ci lui soit accordée en France (95). Un jugement du Tribunal de la Seine du 13 juin 1960 (96) précise que le juge de l'exequatur est libre de réviser les mesures provisoires prises à l'étranger, concernant notamment la garde des enfants.

(92) Civ., 8 janvier 1963, Revue, 1963.109, note Holleaux, Clunet, 1963.1036, note Ponsard, D., 1963.341, note Ph. M., J.C.P., 1964.II.13470.

(93) Ici le jugement étranger n'avait statué que sur l'état, la question de succession n'était soulevée qu'en France.

(94) Cf. parmi les décisions récentes Civ., 7 janvier 1964, Munzer, Revue, 1964.344, note Batiffol, Clunet, 1964.302, note Goldman, J.C.P., 1964.II.13590, note Ancel, G.P., 1964.1.372 ; T. Seine, 11 janvier 1956, Ali Khan, Revue, 1956.128, note Bellet ; T. Seine, 13 juin 1960, Finkelstein, Clunet, 1961.750, note Bredin.

(95) Cf. notamment T. Seine, 11 janvier 1956, Ali Khan précité.

(96) Finkelstein, Clunet, 1961.750, note Bredin.

Cependant un arrêt remarqué de la Cour de Paris du 3 avril 1951 (97) a admis qu'une mère pouvait se prévaloir d'un jugement allemand de divorce lui confiant la garde de l'enfant, pour réclamer au juge des référés français par une action directe la remise de l'enfant que son père gardait en France.

Mais on trouve également des exemples de coercition sur les personnes dans d'autres domaines.

Le Tribunal de la Seine, le 8 juillet 1963 (98), estime que l'action ayant pour but de faire interdire à une femme l'usage du nom de son mari en application d'un jugement étranger de divorce tend à exercer une véritable coercition sur la personne et que ledit jugement doit, pour pouvoir être invoqué en France, être revêtu de l'exequatur (99).

On s'est demandé si la transcription du jugement étranger de divorce devait être considérée comme un acte de coercition sur la personne. La question présentait un intérêt certain tant que l'article 296 du Code civil exigeait la transcription du jugement de divorce pour que la femme puisse se remarier. En effet, il s'agissait dès lors de savoir si cette règle jouerait également à l'égard des jugements étrangers de divorce, et si la transcription ainsi requise nécessiterait un exequatur préalable de la décision, en tant que « contrainte sur la personne » de l'officier de l'état civil. Doctrine et jurisprudence étaient partagées sur ce point (100). La Cour de cassation avait exigé que le jugement étranger soit soumis à exequatur avant toute

(97) Lieder-Mrazek, Revue, 1951.325, note NIBOYET, S., 1951.2.144. Cf. également Poitiers, 6 juin 1967, Cortès, Clunet, 1968.925, note LEVEL, Revue, 1969.284, note PREVAULT et VINCENT.

(98) Bergère, J.C.P., 1964.II.13537, note J. A.

(99) Mais pour tempérer cette exigence, le tribunal admet que la demande dont il est saisi, et qui se fonde sur le jugement étranger, comporte implicitement une demande d'exequatur. Formule libérale qui supprime les frontières entre le contrôle et exequatur.

(100) La pratique administrative est dans le sens de l'exigence d'un exequatur, du moins lorsqu'un Français est en cause (article 514, alinéa 2 de l'Instruction générale relative à l'état civil). Cf. sur cette quesetion HOLLEAUX, « Remarques sur l'évolution de la jurisprudence en matière de reconnaissance des décisions étrangères d'état et de capacité », Travaux du Comité, 1948-1952, pp. 179 et s. « La reconnaissance et l'exécution des jugements de divorce dans les droits français et allemand » *in* « Le droit international privé de la famille en France et en Allemagne », 1954, pp. 169 et s. ; FRANCESCAKIS, « Du contrôle préventif de la validité du divorce étranger » *in* Zeitschrift für auslandisches internationales Privatrecht, 1954, pp. 58 à 80 ; Encycl. D. pr. civ., *v°* jugement étranger, n°s 56 et s. ; PERROUD dans Répertoire, t. V, *v°* déc. jud. étr., n°s 58 et s. ; notes BATIFFOL sous Rabat, 30 novembre 1948, Revue, 1949.106, et sous Civ., 17 avril 1953, Rivière, Revue, 1953.412 ; note BELLET sous Paris, 7 novembre 1957, Revue, 1959.319 ; note LOUSSOUARN sous T. Seine, 26 avril 1950, Revue, 1952.731 ; note MOTULSKY sous T. Seine, 3 janvier 1958, Ollar, Revue, 1958.574, et conclusions du substitut GULPHE ; note PONSARD sous le même jugement, Clunet, 1959.786.

transcription (101). Pour le Tribunal de la Seine et la Cour de Paris, un tel exequatur n'était pas nécessaire, mais si l'officier de l'état civil se refusait à transcrire, l'intéressé pouvait soit demander l'exequatur, soit intenter une action tendant, après vérification de la régularité internationale de ce jugement, à enjoindre à l'officier de l'état civil de transcrire le jugement.

L'ordonnance du 23 août 1958 modifiant l'article 296 du Code civil ayant supprimé l'exigence en droit interne de la transcription du jugement de divorce pour pouvoir se remarier en France (102), la question devait perdre de son intérêt pratique. Et pourtant les officiers de l'état civil continuent à subordonner le mariage à la mention en marge, et se refusent à porter mention du jugement étranger de divorce si celui-ci n'a pas été revêtu au préalable de l'exequatur. Les solutions restent donc les mêmes en pratique bien que théoriquement elles ne se justifient plus (103) .

129. — Nous avons vu que l'autorité de chose jugée des jugements d'état conduit à certains effets positifs, limités par le contrôle *a posteriori* de la régularité internationale de ces jugements, et réduits aux seuls effets ne comportant pas exécution sur les biens ou coercition sur les personnes. L'autorité de chose jugée, en droit interne, comporte également des effets négatifs. Les retrouverons-nous en droit international privé ?

b) *Les effets négatifs.*

130. — Admettre qu'un jugement étranger d'état a autorité de chose jugée en France revient à décider qu'on ne pourra pas remettre en cause ce qui a été jugé à l'étranger. Un certain nombre de conséquences en ont été tirées.

(101) Civ., 9 janvier 1951, D., 1952.33, note PONSARD.

(102) L'article 251 du Code civil modifié par la même ordonnance substitue la mention en marge à la transcription, mais seulement à titre de publicité.

(103) Le Tribunal de la Seine continue à admettre la possibilité, pour vaincre la résistance des officiers de l'état civil, d'une action directe exercée contre ces derniers et leur enjoignant de transcrire ou de mentionner. Cf. notamment T. Seine, 8 novembre 1961, Strazzera, Revue, 1963.601, note LOUSSOUARN, Clunet, 1963.152, obs. B. G., et 24 novembre 1965, Wilkinson, Clunet, 1966.366, note KAHN. La Cour de Paris, dans un arrêt du 10 mars 1967 (Charlemagne, Revue, 1968.317, note LOUSSOUARN, Clunet,1967.643) se montre plus restrictive que dans le passé, et déclare la demande en exequatur d'un jugement de divorce sans objet, car « la mention du jugement de divorce en marge des actes de l'état civil ne peut en aucune façon être regardée comme un acte de coercition sur les personnes, non plus que n'impliquerait une exécution sur les biens une demande de liquidation des biens de la communauté, motif que Bonnet n'invoque d'ailleurs pas ». La Cour n'admet pas moins la demande en opposabilité du jugement étranger tendant à lui reconnaître, après contrôle de sa régularité par la juridiction française, l'autorité de la chose jugée.

Le jugement de divorce intervenu à l'étranger fait obstacle à une nouvelle demande en divorce (104), ou à une demande de conversion de séparation de corps en divorce (105), ou à une demande de séparation de corps (106). Un jugement de divorce ne peut être rendu en France pour les mêmes griefs que la séparation de corps prononcée à l'étranger, car cette dernière bénéficie en France de l'autorité de chose jugée et produit donc les mêmes effets qu'un jugement français de séparation de corps (107) (qui s'y oppose en droit interne). De même on n'admet pas la demande de sursis à l'action en exequatur d'un jugement étranger de séparation de corps sous prétexte qu'une instance en divorce est pendante en France, car avant tout exequatur le jugement d'état s'oppose « à ce que la chose jugée à l'étranger soit remise en cause » (108).

Le jugement étranger ne pourra toutefois servir d'exception de chose jugée que s'il respecte les conditions de régularité internationale, ce que se chargera de vérifier le juge français devant lequel l'exception est opposée à une action nouvelle.

Ce régime particulier des jugements d'état devait donner naissance à de nombreuses discussions sur sa raison d'être.

B. — La justification de l'autorité de plein droit des jugements d'état et de capacité.

Comment a-t-on expliqué cette solution jurisprudentielle ? Différentes justifications ont été avancées.

131. — On a d'abord soutenu que ces jugements se bornent à constater des faits et ne tranchent pas en réalité un litige. Ils doivent par conséquent suivre le sort des actes juridiques relatifs à l'état, qui se voient reconnaître une efficacité extra-territoriale (109). Mais si cet argument valait tant qu'on n'affirmait l'efficacité que des seuls jugements gracieux, il n'en était plus de même lorsqu'on étendit la solution au domaine des jugements contentieux, aussi bien déclaratifs

(104) Req., 11 novembre 1908, Le Goaster, D.P., 1914.1.118, rapport du Conseiller Denis, S., 1909.1.572, Clunet, 1909.753, Revue, 1909.227 ; Civ., 5 mai 1962, Verdier, Revue, 1963.99, note Batiffol, Clunet, 1962.1024, D., 1962.718, note Holleaux ; Paris, 2 juillet 1934, Clunet, 1935.367, Revue, 1936.500 ; Paris, 30 octobre 1954, Revue, 1954.825, note Mezger ; T. Seine, 12 mai 1960, Laforêt, J.C.P., 1961.II.12057 *bis*, note J. C. ; Paris, 2 mai 1967, Baudrand, Revue, 1969.284, note Jacques Prevault et Jean Vincent.

(105) Civ., 19 février 1952, Renoir, Revue, 1953.806, note H. B.

(106) Paris, 15 novembre 1960, Ermolieff, Revue, 1961.397, note Loussouarn.

(107) Paris, 6 juin 1958, Cruheras Teran, Clunet, 1959.830, note Chardenon.

(108) T. Seine, 2 avril 1963, Grunberg, Clunet, 1964.116, note Sialelli.

(109) Cf. Pillet, Traité, t. II, n° 676, pp. 591 et s. et ses références.

que constitutifs : annuler un mariage, prononcer un divorce, c'est bien juger quelque chose.

132. — Les tribunaux ont par la suite invoqué l'extra-territorialité des lois d'état et de capacité et l'autorité de l'article 3 du Code civil pour justifier leur solution (110). Mais ils confondaient par là les notions de loi et de jugement; or elles sont totalement différentes (111). De plus, pour que cette assimilation soit possible, il faudrait que le jugement d'état ait été rendu par les tribunaux nationaux de la partie intéressée appliquant leur propre loi. Or la jurisprudence a donné effet à des jugements émanant de magistrats autres que nationaux (112), et cette explication ne peut alors plus valoir. Enfin, cela conduirait à admettre l'efficacité de plein droit de tous les jugements statuant dans des matières régies par la loi personnelle, ce qui n'est pas le cas. Cette théorie est abandonnée aujourd'hui (113).

133. — Il n'y a en réalité pas d'explication globale. Il semble à l'heure actuelle que l'on justifie l'efficacité extra-territoriale, l'autorité de chose jugée des jugements d'état et de capacité par la notion d'effet constitutif (114), mais qui ne vaut que pour une catégorie de jugements, les jugements constitutifs à propos desquels est née cette théorie. En droit interne les jugements constitutifs créent une situation nouvelle, un état de fait nouveau que nul ne peut méconnaître : ils ont une autorité absolue. Tandis que les jugements déclaratifs se contentent de reconnaître une situation préexistante en tranchant un point de droit discuté, solution qui ne peut avoir de valeur qu'entre les parties qui le débattaient : ils ont une autorité relative. Si l'on transpose ces règles sur le plan international, on est amené à admettre que de même que les jugements constitutifs ont effet *erga omnes*, de même doivent-ils bénéficier d'une efficacité extra-territoriale, car la situation juridique née de ce jugement ne peut être méconnue en France. Mais on ne doit pas pour autant renoncer à un contrôle de la régularité de cette décision, destiné à préserver nos propres intérêts.

(110) Cf. notamment l'arrêt Bulkley, Civ., 28 février 1860, S., 1860.1.210, conclusions Dupin.

(111) Cf. *supra*, n° 63.

(112) Civ., 22 janvier 1951, Weiller, Revue, 1951.167, note Francescakis, J.C.P., 1951.II.6151, note Sarraute et Tager ; Civ., 19 février 1952, Renoir, Revue, 1953.806, note H. B. ; Civ., 17 avril 1953, Rivière, Revue, 1953.412, note Batiffol, Clunet, 1953.860, note Plaisant.

(113) Lerebours-Pigeonnière, Précis, 8e éd. par Y. Loussouarn, n° 426, p. 518 ; Batiffol, Traité, 4e éd., n° 741, p. 845 ; Bartin, Principes, t. I, § 191, p. 496 ; Perroud, Répertoire, *v°* déc. jud. étr., n° 83, p. 370 ; Pillet, Traité, t. II, p. 596, n° 676.

(114) Batiffol, Traité, 4e éd., n° 742, p. 846 ; Riad, La valeur internationale des jugements en droit comparé, pp. 138 et s.

L'efficacité de plein droit des jugements déclaratifs qui fut reconnue par la suite, ne s'expliquerait que par la tendance, en droit interne, à leur reconnaître une autorité absolue, parce que l'état et la capacité des personnes ne sauraient demeurer incertains. Ces impératifs qui ont été jugés insuffisants jusqu'à présent en droit interne, ont eu un écho plus favorable en droit international privé, où l'on a estimé que la notion même de statut personnel implique la permanence nécessaire de l'état et de la capacité : « l'annulation d'un mariage légalement et définitivement prononcée doit être à l'abri de toute attaque soit de la part des tiers, soit de la part des époux, parce que l'état des personnes ne peut demeurer incertain » (115). Ce sont ces exigences pratiques qui justifient l'efficacité du jugement étranger déclaratif d'état, et qui valent également pour les jugements constitutifs. Cette efficacité l'emporte sur les exigences de notre propre système juridique, préservées tout de même par deux moyens : l'existence d'un contrôle *a posteriori* de la régularité de la décision étrangère en cas de contestation, et la nécessité d'un exequatur lorsque le jugement doit donner lieu à des actes d'exécution matérielle sur les biens ou de coercition sur les personnes.

134. — Pour M. Holleaux (116), seul l'historique de l'évolution de la jurisprudence nous permet de comprendre la raison d'être de l'autorité reconnue aux jugements d'état. Sans vouloir reprendre en entier la brillante démonstration de cet auteur, nous nous contenterons de signaler que cette évolution s'est faite en trois phases. La jurisprudence a pu pendant longtemps respecter son principe d'absence d'autorité de chose jugée, tout en reconnaissant une certaine efficacité aux décisions étrangères d'état et de capacité.

Les tribunaux ont en effet eu à statuer essentiellement au début du XIX[e] siècle en matière de juridiction volontaire, dans laquelle l'autorité de chose jugée ne peut jouer car de tels jugements n'ont pas en principe en France cette autorité. Ils ont fait appel à la notion de force probante par analogie aux jugements « purement probatoires » (comme le jugement qui constate un décès ou une naissance), pour lesquels l'extra-territorialité était incontestée. Mais cette notion de force probante allait prendre de plus en plus d'ampleur. Elle était conçue à l'origine d'une manière fort restreinte, puisqu'elle consistait uniquement à admettre que les actes d'instruction accomplis par des juges étrangers peuvent être utilisés chez nous, et que les constatations d'un fait par un juge étranger doivent être tenues pour exactes

(115) Civ., 9 mai 1900, de Wrede, S., 1901.1.186, Clunet, 1900.613.

(116) Travaux du Comité 1948-1952, pp. 179 et s., « Remarques sur l'évolution de la jurisprudence en matière de reconnaissance des décisions étrangères d'état et de capacité ».

comme si elles résultaient d'un acte authentique. Par la suite, cette notion s'élargit, puisqu'elle engloba également la preuve de l'opération constitutive du jugement : le jugement étranger d'état et de capacité fait désormais preuve en France non seulement des faits constatés par le juge et extérieurs à la décision, mais de sa propre opération constitutive. C'est ainsi qu'un jugement étranger de déclaration d'absence fait non seulement preuve de la disparition de l'absent qu'il constate, mais aussi du pouvoir conféré aux envoyés en possession, qui constitue sa propre décision par laquelle il modifie la capacité du disparu en le désaisissant au profit de ses héritiers présomptifs (117). On était ainsi amené, soutient M. Holleaux, à admettre que l'opération constitutive du jugement avait effet par elle-même.

Lorsqu'on passa au domaine des décisions contentieuses constitutives d'état, dont le jugement de divorce est l'exemple le plus caractéristique, on fit appel à une notion nouvelle : c'est l'idée d'adéquation de l'opération judiciaire à l'opération légale, mise en avant par l'arrêt Bulkley (118). Elle consiste à décider que les jugements rendus en matière d'état et de capacité des personnes appliquant la loi personnelle doivent, comme celle-ci, avoir un effet extra-territorial. Nous avons vu ce qu'il fallait penser de cette doctrine (119). Quelle que soit la valeur que l'on reconnaisse à cet argument, il est indéniable que c'est lui qui a servi, jusqu'à la fin du XIX[e] siècle, de fondement à l'efficacité en France des jugements étrangers d'état et de capacité, toujours en dehors de toute question d'autorité de chose jugée.

Mais l'évolution qui allait conduire les tribunaux à admettre l'efficacité extra-territoriale des jugements déclaratifs d'état impliquait la recherche d'un nouveau fondement à leur position, l'idée d'effet constitutif s'identifiant à l'effet de la loi ne pouvant plus jouer.

On voit déjà apparaître dans l'arrêt de Wrede (120) comme motif accessoire à l'idée d'identification de l'opération judiciaire à l'opération légale en matière de statut personnel, l'intérêt qu'il y a à ce que l'état des personnes ne demeure pas incertain, ce qui dans l'ordre interne devrait postuler l'effet *erga omnes* et dans l'ordre international l'effet *omni loco*. C'est sur cette base, pouvant jouer aussi bien pour les jugements déclaratifs que pour les jugements constitutifs, que s'est affirmée peu à peu en jurisprudence l'idée d'autorité de chose jugée des jugements d'état, spécialement adaptée aux décisions déclaratives, mais qu'on applique également aux décisions constitutives.

(117) Douai, 5 mai 1836, D., 1836.2.428.
(118) Civ., 28 février 1860, S., 1860.I.210, D.P., 1860.I.57.
(119) *Supra*, n° 132.
(120) Civ. 9 mai 1900, D.P., 1905.1.101, S., 1901.1.185.

135. — Notons ici que cette explication historique n'en est pas véritablement une, car elle consiste plutôt dans une constatation que dans une justification.

Mais si la question de l'autorité de chose jugée en France des jugements étrangers a fait l'objet de nombreuses controverses, il n'en a pas été de même pour un autre effet des jugements, à savoir leur force exécutoire.

136. — *Addendum :* la force exécutoire.

Sur ce point, doctrine et jurisprudence sont d'accord : un jugement étranger ne peut pas bénéficier de plein droit en France de la force exécutoire. Il n'est en effet pas concevable qu'une décision rendue dans un pays étranger puisse donner des injonctions aux agents publics d'un autre pays dans lequel on requiert son exécution. Ici la notion de souveraieté nationale joue un rôle prééminent : il faudra donc l'intervention du pays d'importation pour que ce jugement étranger puisse y être exécuté.

Mais si le principe de la nécessité d'une intervention est indiscutable et indiscuté, les difficultés naissent (ou peuvent naître) lorsqu'il s'agit de déterminer la nature et l'étendue de cette intervention.

Quand s'agit-il de force exécutoire? Tant que les jugements étrangers se sont vu refuser aussi bien l'autorité de la chose jugée que la force exécutoire en France, on n'a pas estimé utile de préciser cette notion : on parle de mise en œuvre de la force publique, de pouvoir de contrainte. Ce n'est que dans le domaine des jugements d'état qui se voient reconnaître autorité *de plano* à défaut de force exécutoire, que la nécessité d'une distinction nette s'est imposée. On a vu de la sorte les tribunaux faire apparaître dans leurs décisions la notion d'« exécution sur les biens ou de coercition sur les personnes » pour laquelle l'exequatur serait toujours requis. Nous avons constaté dans nos développements précédents (121) les difficultés auxquelles celle-ci a donné lieu, et nous verrons (122) que la notion de force exécutoire, négligée par la théorie classique, mérite d'être repensée.

Quant à l'étendue de l'intervention du juge de l'exequatur, nous savons qu'après avoir longtemps admis que celui-ci pouvait réviser la décision étrangère, la jurisprudence décide désormais qu'il ne pourra que contrôler sa régularité internationale à cinq points de vue : compétence du tribunal étranger qui a rendu la décision, régularité de la procédure suivie devant cette juridiction, application de

(121) *Supra*, n° 126.
(122) *Infra*, n° 179.

la loi compétente d'après les règles françaises de conflit, conformité à l'ordre public international et absence de toute fraude à la loi. Nous prendrons position sur ce point dans notre deuxième partie, après avoir déterminé la valeur intrinsèque du jugement étranger telle que nous la concevons.

CHAPITRE II

Appréciation critique et théorie de l'« efficacité » du jugement étranger.

137. — Nous avons vu que la jurisprudence a été peu à peu amenée à se départir de sa position purement négative au sujet de l'effet en France des jugements étrangers. Sans renoncer au principe d'absence de force exécutoire et d'autorité de chose jugée (sauf pour les jugements d'état et de capacité) elle a admis progressivement certains effets « secondaires » aux décisions étrangères.

L'effet de fait, tel qu'il a été conçu par Bartin, retiendra notre critique en premier, à titre préliminaire.

Nous verrons ensuite que la multitude d'exceptions jurisprudentielles que la doctrine a essayé d'endiguer avec plus ou moins de bonheur dans des catégories juridiques, peut être cernée dans la notion d'« efficacité » que nous nous efforcerons de définir et de justifier. Grâce à cette nouvelle approche du problème, nous pourrons prendre position sur la question de l'autorité de chose jugée, clef de la solution des pouvoirs du juge de l'exequatur .

La force exécutoire du jugement se trouvera par là même réglée.

Section préliminaire :

CRITIQUE DE LA THEORIE DE L'EFFET DE FAIT

138. — Cette théorie, telle qu'elle a été conçue par Bartin, encourt de très graves reproches. Il n'est peut-être pas inutile de rappeler qu'elle consiste pour cet auteur à admettre que le juge fran-

çais ne peut pas ne pas tenir compte dans la décision qu'il rend en France, indépendamment de tout exequatur ou de tout contrôle de la régularité, des effets qui s'attachent au jugement étranger dans le pays où il a été rendu, parce que le jugement existe en fait à l'étranger et que certaines conséquences s'y attachent nécessairement. Mais pour corroborer sa thèse, Bartin s'appuie sur des arrêts en leur donnant une portée qu'ils n'ont pas.

Prenons l'arrêt de la Cour de Nancy du 8 juin 1921 (1) qui a servi de point de départ à sa doctrine. La Cour de Nancy confirmant le principe d'une indemnité due par une société luxembourgeoise à un ouvrier belge victime d'un accident du travail, avait néanmoins déduit de la somme allouée par le Tribunal civil de Briey le montant de l'indemnité déjà octroyée à la victime par un jugement luxembourgeois.

Bartin en déduit que les juges français ont pris en considération la condamnation étrangère comme constitutive d'un fait qu'on ne peut méconnaître. Mais si on consulte de plus près la décision, on constate qu'il n'en est rien.

En effet, la Cour de Nancy se contente de relever « que les ouvriers victimes d'un accident du travail ne pouvant, aux termes de la loi du 9 avril 1898, se prévaloir d'aucune disposition autre que celles de cette loi, Lefebvre est sans droit pour cumuler avec la rente viagère qu'elle lui accorde, les sommes qu'il touche au Luxembourg pour la même cause... », et de conclure que « les sommes par lui reçues au Luxembourg devront s'imputer sur la rente allouée en vertu de la loi du 9 avril 1898 ». La Cour ne se fonde donc pas sur le fait du jugement étranger (qui n'est même pas mentionné), mais sur le fait que le dispositif du jugement étranger a déjà été assorti d'effets à l'étranger, que la victime a déjà été partiellement indemnisée. Si le juge français réduit l'indemnité à allouer en France, c'est que, du fait du paiement d'une rente à l'étranger, le préjudice à réparer se trouve par là même diminué. Dans l'esprit de la Cour de Nancy la solution n'eût certes pas été la même si elle s'était trouvée en face d'un jugement non exécuté. Prise au pied de la lettre, l'affirmation de Bartin conduirait à dire que les condamnations prononcées à l'étranger doivent nécessairement être déduites de celles que pourrait être amené à formuler un juge français. Or si le jugement étranger n'a pas encore été exécuté dans son pays d'origine, la victime se trouverait dans une situation curieuse : on tiendrait compte du jugement étranger en tant que fait pour diminuer la condamnation pouvant être prononcée en France, mais par contre si la victime voulait obtenir la différence résul-

(1) Clunet, 1923.267.

tant de la décision étrangère, on lui opposerait la nécessité d'un exequatur car il s'agirait alors de force exécutoire.

En réalité ce qui constitue un fait matériel que personne ne peut ignorer (et en particulier le juge français qui rendra une décision en France), ce sont les effets que le jugement étranger a effectivement produits à l'étranger (et non comme le dit Bartin les effets qui y sont attachés dans le pays où il a été rendu).

Les autres décisions examinées par Bartin nous confirment dans cette idée. L'arrêt de la Chambre des Requêtes du 14 février 1810 (2) confirmant un arrêt de la cour d'appel de Paris, avait décidé qu'un sieur Pizani se trouvait libéré de sa dette de 300.000 frs à l'égard d'un sieur Buzoni, à la suite d'une saisie-arrêt pratiquée par la marquise de Spinola, créancière de son mari pour une somme de 300.000 frs, ce dernier étant lui-même créancier pour une somme de 600.000 frs du sieur Buzoni. Cette saisie-arrêt avait été validée par un jugement du Tribunal de Venise. Bartin estime que par là la Cour de Paris et la Chambre des Requêtes ont tiré en France des conséquences juridiques « du seul fait qu'une certaine décision judiciaire est intervenue à l'étranger sur tout ou partie du même rapport de droit sur lequel la juridiction française est appelée à se prononcer » (3). Mais là encore l'auteur va trop loin dans ses conclusions. La Chambre des Requêtes dit que « ce n'est pas en conséquence du jugement de validité de la saisie-arrêt pratiquée à Venise que la Cour de Paris a jugé que Pizani était libéré envers Buzoni des 300.000 frs qu'il lui devait : c'est en conséquence du fait que Pizani a payé au créancier de Buzoni (plus exactement au créancier du créancier de Buzoni) la dette de Buzoni envers Spinola, comme la dette de Spinola envers sa femme ». C'est donc bien de l'effet produit à l'étranger que le juge français tient compte, et non du jugement en lui-même.

Il en est de même pour l'arrêt de la Cour de Paris du 28 janvier 1837 (4), qui décide que le débiteur poursuivi en paiement par un jugement d'exequatur partiel d'une décision étrangère, peut imputer sur les condamnations exécutoires en France tout ce qu'il a payé sur ses biens situés à l'étranger en vertu de cette même décision étrangère : « que les tribunaux français ne peuvent permettre d'exécuter en France que pour le reliquat, déduction faite de tout paiement ».

(2) S., 1810.1.243. Dans sa réimpression de 1841, le Sirey ne reproduit que l'arrêt de la section civile du 30 juillet 1810 (S., 1809-1811.I.220) que cite ensuite BARTIN.

(3) BARTIN, « Le jugement étranger considéré comme un fait », Clunet, 1924, p. 862.

(4) S., 1837.2.173.

On peut donc tirer de cette première série d'arrêts une conclusion beaucoup plus modérée que celle de Bartin : si le jugement étranger produit des conséquences en France ce n'est pas en tant que jugement, mais en tant que source de certaines situations qui, s'étant réalisées à l'étranger, ne peuvent être ignorées du juge français (5).

L'exemple que nous donne Bartin dans le droit de la famille est fort peu concluant. Il prétend que l'arrêt de la Cour de Paris du 12 mars 1903 (6), qui annule pour cause d'erreur sur la personne un mariage célébré à Londres entre une française et un aventurier américain se prétendant faussement comte de Toulouse-Lautrec, a reconnu un effet de fait au jugement américain de naturalisation sous le nom de Toulouse-Lautrec présenté par cet aventurier. D'après cet auteur, en reconnaissant l'erreur de la femme, on admettait que l'apparence était pour elle, et l'apparence résultait des décisions américaines à condition qu'on leur attribue une autorité suffisante en France. Mais Bartin fait là abstraction des données de l'espèce et dénature l'arrêt, car il est dit que l'aventurier avait présenté un faux acte de naissance, un faux testament et que c'était eux qui avaient induit la femme en erreur, et à propos de la décision américaine l'arrêt dit au contraire que « les termes de la naturalisation obtenue aux Etats-Unis sous le nom de Toulouse-Lautrec suivant un arrêt du Comté de Cook (Illinois) non revêtu d'ailleurs de l'exequatur en France, ne sont pas opposables à la dame Vervoort née citoyenne française, alors qu'il est argué par elle d'une fraude commise à son égard et que cette fraude est surabondamment démontrée ». Si on s'est occupé du jugement étranger c'est non pas pour justifier l'erreur de la femme (les autres éléments suffisaient), mais au contraire pour lui dénier tout effet en France en dehors de l'exequatur.

139. — Si la doctrine de Bartin ne peut être retenue que réduite à ses justes dimensions, les applications qui en ont été faites par les auteurs plus modernes encourent le même reproche. Nous avons vu dans notre Chapitre premier (7) les extensions auxquelles elle a donné lieu : il ne s'agit toujours que de la prise en considération de la situation de fait découlant de l'exécution du jugement à l'étranger.

(5) En ce sens Riad, La valeur internationale des jugements en droit comparé, p. 172. Mais nous n'approuvons pas l'auteur quand il prétend que c'est parce que le paiement a été effectué en vertu d'un jugement étranger que les tribunaux français considèrent le débiteur français condamné en France pour la même cause comme libéré de sa dette. Ce qui compte en réalité c'est le paiement effectif, peu importe sa cause. La preuve en est qu'on ne vérifie jamais la régularité de la décision étrangère.

(6) Clunet, 1903.841.

(7) *Supra*, n°s 90 et s.

Les auteurs se sont appuyés sur la théorie de Bartin sans éprouver la nécessité de donner une vraie explication.

De toute manière, cette théorie de l'effet de fait, comme nous venons de le constater, est indépendante de la nature juridictionnelle de la décision étrangère, elle joue en dehors de tout exequatur et de tout contrôle de la régularité. Nous avons précisé auparavant l'intérêt qu'il y avait à en parler. Mais cette théorie ne nous permet pas de déterminer la valeur intrinsèque du jugement étranger, puisqu'elle ne prend pas en considération le caractère judiciaire de la décision dont émanent les effets en cause.

C'est tout de même grâce à ce premier pas vers une reconnaissance de certains effets aux jugements étrangers que va pouvoir s'élaborer notre théorie de l'« efficacité » des décisions étrangères.

Section 1

L'« EFFICACITE » DES JUGEMENTS ETRANGERS

140. — Forcée d'admettre que les jugements étrangers ne sont pas le néant, qu'ils existent dans le pays où ils ont été rendus, la jurisprudence a reconnu à ces décisions un certain nombre d'effets qui sont allés en s'accroissant. Il s'agissait chaque fois de cas d'espèce que la doctrine a essayé par la suite de systématiser. Mais elle y a procédé quelque peu intuitivement, et les catégories qu'elle élabora à cette époque ne donnent plus satisfaction aujourd'hui où les exceptions dépassent le principe. Et l'on se demande à l'heure actuelle si les différents effets que l'on a peu à peu reconnus aux décisions étrangères ne sont pas en réalité la manifestation unique d'un même phénomène l'« efficacité du jugement étranger ».

Cette notion nouvelle devra d'abord être définie, avant de voir les raisons pour lesquelles elle doit être reconnue de plein droit en France aux décisions étrangères.

§ 1. — La notion d'« efficacité ».

141. — Cette notion d'« efficacité » ou d'« effets positifs » du jugement étranger a été mise en avant par M. Jean Foyer dans sa thèse « De l'autorité de la chose jugée en matière civile. Essai d'une définition » (8), ainsi que par M. Hébraud (9) ; l'expression se retrouve

(8) Thèse dactylographiée, Paris, 1954, p. 146.
(9) Observations à la Rev. tr. dr. civ., 1953, n° 12, p. 372.

chez M. Malaurie (10). Ils entendent par là la reconnaissance des effets de la situation créée ou constatée à l'étranger.

Mais pour mieux cerner le problème, il faudra d'abord distinguer en droit interne l'efficacité du jugement des autres effets voisins : force probante et autorité de chose jugée. Nous verrons ensuite ce que cette distinction entraîne dans le domaine du droit international privé.

A. — Distinction avec les notions voisines d'autorité de chose jugée et de force probante en droit interne.

142. — Si la notion d'efficacité du jugement étranger n'est apparue que tardivement en droit international privé, et seulement pour quelques rares auteurs, c'est que cette notion n'a pas été davantage explicitée en droit interne où elle a souvent été confondue avec ses voisines : l'autorité de chose jugée ou la force probante de la sentence judiciaire.

1. — *L'efficacité du jugement et son autorité de chose jugée.*

143. — L'absence de distinction en droit interne provient d'une mauvaise analyse des effets des jugements.

Pendant longtemps on a prétendu que les jugements n'avaient autorité qu'entre les parties, et étaient sans effet à l'égard des tiers (11). L'autorité de chose jugée entre les parties avait une double portée : à la fois une autorité positive, dans la mesure où elle implique que le plaideur dont le droit a été reconnu ou constitué peut se prévaloir du jugement et des avantages qui en découlent pour lui; et une autorité négative interdisant de remettre en cause ce qui a déjà été jugé, qui se traduit par l'impossibilité pour celui qui a déjà succombé dans un jugement sur la même cause d'intenter une action nouvelle, ainsi que par la possibilité pour son adversaire d'invoquer l'exception de chose jugée.

L'autorité de chose jugée au sens large, c'est-à-dire à la fois effet positif et effet négatif, devait recouvrir l'ensemble des effets de l'acte juridictionnel entre les parties, et par conséquent on n'avait pas à se poser la question de savoir si sans être irrévocable le jugement ne pouvait avoir une certaine « efficacité » entre les parties. La question ne se posait pas davantage à l'égard des tiers, car en vertu du principe de la relativité de la chose jugée (que l'on rapprochait du principe de la relativité des conventions) on niait aux juge-

(10) Note sous arrêt Hohenzollern, Civ., 8 janvier 1963, D., 1963.341.
(11) Sauf dans les rares cas d'autorité absolue.

ments tout effet à l'égard des tiers. Il n'y avait donc pas de problème d'efficacité du jugement, car celui-ci constituait une présomption irréfragable entre les parties interdisant tout nouveau procès ou toute contestation, et le néant à l'égard des tiers.

144. — Mais la doctrine moderne a pris conscience que la décision judiciaire ne pouvait être tenue pour « res ignota » par les tiers. La notion d'autorité de chose jugée et son caractère relatif devaient être repensés.

Nous ne reprendrons pas en entier la discussion sur la notion d'autorité de chose jugée et le caractère absolu ou relatif qui doit lui être attribué, car cela dépasserait le cadre de notre étude. Nous nous contenterons de faire apparaître la distinction entre « efficacité » et « autorité de chose jugée », à la lumière de l'enseignement de trois auteurs récents qui ont eu le mérite, sous des vocables différents, de faire apparaître une distinction nouvelle à l'intérieur des effets des jugements : il s'agit de MM. Louis Boyer, Jean Foyer, Henri Roland (12).

145. — Pour M. Boyer, l'expression d'autorité de chose jugée est ambiguë car elle recouvre deux notions différentes : il faut distinguer la valeur probatoire de la chose jugée et l'opposabilité de son effet créateur, la première concernant l'affirmation de vérité s'attachant à la décision judiciaire, la seconde visant les effets que le jugement en tant qu'acte juridique, donc en tant qu'acte créateur d'une situation nouvelle, peut opposer à chacun.

Tandis que les situations créées par le jugement seraient opposables à tous, la vérité judiciaire ne serait que relative.

Voilà comment l'auteur explique sa thèse :

146. — 1° *L'effet créateur du jugement, son opposabilité absolue.*

M. Boyer commence par justifier son intitulé « effet créateur ». En effet, si personne ne conteste un tel effet aux jugements constitutifs, on a pendant longtemps estimé que le propre des actes déclaratifs était de ne modifier en rien le droit existant antérieurement. Mais la doctrine moderne (13) tend à admettre que l'acte déclaratif aboutit en principe au renforcement d'un droit préexistant, en particulier

(12) Louis Boyer, « Les effets des jugements à l'égard des tiers », Rev. tr. dr. civ., 1951, pp. 163 et s. ; Jean Foyer, De l'autorité de la chose jugée en matière civile - Essai d'une définition ; Henri Roland, Chose jugée et tierce opposition, Paris, 1958.

(13) Voirin, Cours de Droit civil de Beudant, 2e éd., t. IV, n° 642, pp. 702-703 ; L. Mazeaud, Rev. tr. dr. civ., 1929, p. 21 ; Hébraud, La copropriété par appartement, Rev. tr. dr. civ., 1938, pp. 23 et s. ; Merle, Essai de contribution à la théorie générale de l'acte déclaratif, thèse Toulouse, 1948.

par la création d'un titre. La reconnaissance volontaire de paternité naturelle, considérée comme un acte déclaratif, donne tout de même à l'enfant son état, constitue le titre dont il pourra se prévaloir à l'égard de tout le monde (14). Et il en va de même pour les jugements (15). Non seulement un jugement déclaratif d'état permettra à son bénéficiaire de se prévaloir de la qualité qu'il lui reconnaît à l'égard de tous, mais si un jugement reconnaît la dette de Primus à l'égard de Secundus, dette née d'un contrat antérieur ou d'une responsabilité délictuelle, cette dette est désormais établie à l'égard de tous, comme en matière de conventions le contrat de louage de services existant entre Primus et Secundus peut être opposé aux tiers qui devront en tenir compte (sans être pour autant liés par sa force obligatoire).

Mais admettre l'opposabilité à tous des situations créées par les décisions judiciaires, n'implique pas que les tiers ne puissent pas contester ce jugement, car n'ayant pas pu se faire entendre du tribunal il se peut qu'on ait méconnu leurs droits : ils pourront alors s'adresser au juge, et par la voie de la tierce opposition lui demander la réformation ou la rétractation de la décision qui leur nuit en raison de son opposabilité absolue, car l'opposabilité de la décision n'implique pas son immutabilité.

147. — 2° *La vérité judiciaire et sa relativité.*

En plus de son effet créateur le jugement a un effet probatoire provenant du fait que, pour éviter le renouvellement infini des procès, le législateur interdit aux parties qui ont obtenu un jugement définitif de saisir à nouveau le juge du même litige : les constatations du juge s'imposent dès lors aux parties comme une présomption irréfragable de vérité (16).

Au contraire, les tiers n'ayant point participé aux débats, on ne peut les obliger à tenir pour véridique la solution qui en est issue. Ils doivent pouvoir rejeter librement les constatations qu'on veut leur opposer : c'est là que réside le principe de la relativité de la chose jugée qui ne concerne que l'effet probatoire.

Mais il n'en résulte pas pour autant que les constatations du tribunal soient le néant pour les tiers. La chose jugée peut être invoquée par ou contre un tiers dans un nouveau procès comme moyen de preuve, mais preuve qui ne s'imposera ni au juge ni à la partie adverse. Cette dernière pourra invoquer « l'exception de la chose non

(14) Boyer, *op. cit.*, n° 18, p. 182 ; dans le même sens Jean Foyer, *op. cit.*, pp. 144-145.

(15) Boyer, *op. cit.*, n° 19, pp. 182-183 ; dans le même sens Jean Foyer, *op. cit.*, pp. 146 et s.

(16) Boyer, *op. cit.*, p. 185, n° 22.

jugée à son égard », sans avoir besoin de remettre en cause la décision par la voie de la tierce opposition (17) ; le juge quant à lui conserve une entière liberté, pour lui la chose jugée entre autres parties n'est qu'une présomption simple à laquelle il peut refuser toute valeur.

148. — M. Henri Roland retient du système de M. Boyer la nécessité d'une distinction entre un effet opposable aux tiers et un effet ne liant que les parties, mais il en conteste le contenu. Pour lui l'effet créateur est indissociable de l'effet probatoire. Lorsque le juge résout un litige, il fait une déclaration sur un rapport de droit ou constate une situation juridique; il ne s'agit là que d'un acte déclaratif. C'est seulement lorsqu'on revêt cette déclaration ou cette constatation de la force d'une présomption légale qu'on modifie l'état de droit antérieur. M. Boyer le reconnaît implicitement lorsqu'il écrit que « l'acte déclaratif aboutit en principe au renforcement d'un droit existant antérieurement, en particulier par la création d'un titre » (18). Par conséquent, M. Roland estime que si le jugement peut avoir une portée absolue, une opposabilité « erga omnes », c'est parce que la déclaration sur un droit a le caractère d'une présomption légale, et que le jugement, en tant que moyen de preuve, a nécessairement une portée absolue pour remplir son rôle. « Lorsqu'un tribunal constate que Primus est débiteur de Secundus, ce rapport juridique peut être invoqué par tous ou imposé à tous, car il a été déclaré dans une décision qui fait preuve " erga omnes " » (19).

Ayant prétendu que l'effet créateur dont parle M. Boyer est intimement lié à l'effet probatoire, M. Roland ne pouvait que mettre en doute le second terme de la distinction de M. Boyer, à savoir ce que ce dernier appelle force probatoire. En effet, à quoi va correspondre la partie du jugement acte probatoire ? Si on considère que le rôle probatoire du jugement est uniquement négatif, dans la mesure où il interdit d'agir entre les parties, cette notion de force probatoire n'apporte rien de nouveau, puisque l'effet créateur opposable aux tiers rendait déjà relative l'interdiction de rouvrir les débats, les tiers se voyant reconnaître le droit d'agir. D'autre part, on ne voit pas à quelle partie de la sentence va s'attaquer l'exception de relativité que peuvent invoquer les tiers à l'encontre de la force probatoire, puisqu'ils disposent déjà de la tierce-opposition pour lutter contre l'effet créateur.

149. — C'est pourquoi M. Roland propose une autre distinction. Le jugement s'analyse en deux éléments distincts : « une déclaration

(17) Roland, *op. cit.*, pp. 76 à 79, n°s 53-54.
(18) Boyer, *op. cit.*, p. 182, n° 18.
(19) Roland, *op. cit.*, p. 78, n° 53.

sur une situation soumise au tribunal, acte d'intelligence et de raisonnement auquel la loi attache la force d'une présomption de vérité, une condamnation ou une absolution, acte de volonté auquel la loi attache une force obligatoire » (20).

La déclaration des droits a le caractère d'une présomption légale, elle est revêtue de l'autorité de la chose jugée. Cette présomption a plus ou moins de chances de correspondre à la vérité, selon les circonstances. On comprendra donc que la décision judiciaire constitue une présomption irréfragable entre les parties (parce qu'elles ont été à même d'en discuter), et une présomption simple à l'égard des tiers (car s'ils étaient intervenus, ils auraient peut-être apporté des éléments nouveaux de décision). En tant que moyen de preuve, l'autorité de la chose jugée s'étend à l'égard de tous, mais avec une force plus ou moins grande selon qu'il s'agira de parties ou de tiers.

Après la déclaration des droits intervient la condamnation ou l'absolution qui, pour M. Roland, constitue l'effet propre du jugement, et qui se voit attribuer une force obligatoire qui ne sera que relative (21). Différents arguments militent en ce sens. Tout d'abord le rôle du juge. Celui-ci doit appliquer à un cas particulier des sanctions abstraites imposées par le droit positif, et non rendre générale et abstraite sa décision. L'équité implique également qu'on n'impose pas à des tiers des obligations nées d'un litige auquel ils n'ont pu participer. Enfin un acte juridique judiciairement reconnu ne peut avoir une efficacité plus grande que celle qu'avait l'acte juridique non contesté.

Mais il ne faut pas non plus confondre autorité de chose jugée et exception de chose jugée (22). L'autorité de chose jugée est un moyen de preuve qui rayonne à l'égard des tiers avec une force plus ou moins grande (présomption irréfragable entre parties, présomption simple à l'égard des tiers), tandis que l'exception de chose jugée n'est que le moyen procédural d'empêcher le renouvellement des procès dans le cas de présomption irréfragable, c'est-à-dire entre les parties.

150. — M. Jean Foyer (23) distingue les effets positifs du jugement (son « efficacité »), de son autorité de chose jugée. « L'interdiction relative de formuler à nouveau la même demande est la conséquence de l'autorité de la chose jugée. L'efficacité générale du droit reconnu ou constaté ne s'explique pas par l'autorité de chose jugée, mais par la nature de ce droit. Elle ne résulte pas du juge-

(20) ROLAND, *op. cit.*, p. 149, n° 117.
(21) ROLAND, *op. cit.*, p. 194, n° 164.
(22) ROLAND, *op. cit.*, n° 129, pp. 159-160.
(23) Jean FOYER, *op. cit.*, pp. 109 et s.

ment » (24). L'autorité de la chose jugée consiste dans l'obstacle à la remise en question du jugement. Se prévaloir de la situation créée ou confirmée par la décision judiciaire, ce n'est qu'invoquer son efficacité en tant qu'acte juridique.

151. — Ces différentes théories sont certes sujettes à critique. Nous avons vu les critiques que M. Roland a apportées à la doctrine de M. Boyer. La thèse de M. Roland n'en est pas moins contestable; on peut discuter sa terminologie, et surtout mettre en doute l'exactitude de sa « force obligatoire », car elle découle selon lui de l'existence dans toute décision d'une condamnation, ce qui n'est pas toujours le cas. Il arrive que le juge se contente de reconnaître l'existence d'un rapport juridique entre les parties, sans accompagner cette constatation d'une sanction; dans ce cas dire que le jugement a une force obligatoire relative équivaut à affirmer que les parties ne pourront pas remettre en cause ce qui a été décidé, ce qui se ramène à l'autorité de chose jugée en tant que présomption irréfragable, donc à ce que M. Roland appelle force probante. La théorie de M. Foyer n'est pas toujours très explicite, on ne voit pas suffisamment les raisons de son option.

Mais ces auteurs ont eu le mérite de mettre en avant la possibilité de rayonnement du jugement en dehors de la notion classique d'autorité de chose jugée. Les termes employés n'ont pas toujours été les mêmes, les justifications ne sont pas toujours évidentes, mais ils ont mis l'accent sur un phénomène nouveau.

152. — Nous allons, à notre tour, essayer de décrire à notre manière ce phénomène, et pour cela nous ferons un parallèle avec le domaine des conventions.

L'article 1165 du Code civil dispose que « les conventions n'ont d'effet qu'entre les parties contractantes; elles ne nuisent point au tiers, et elles ne lui profitent que dans le cas prévu par l'article 1121 ». La doctrine moderne (25) estime que ce texte, s'il pose le principe que les effets d'une convention sont limités à certaines personnes, n'implique pas que l'existence des obligations ou des situations découlant de cette convention ne puisse être établie à l'égard de tout le monde. Si le contrat ne produit d'effet obligatoire qu'entre les parties (et personnes assimilées), il n'en est pas moins opposable aux tiers en tant que fait. Par exemple si un contrat de travail est passé entre

(24) Jean FOYER, *op. cit.*, p. 162.

(25) Cf. notamment A. WEILL, La relativité des conventions en Droit privé français, thèse Strasbourg, 1938 ; Simone CALASTRENG, La relativité des conventions, thèse Toulouse, 1939 ; René SAVATIER, Le prétendu principe de l'effet relatif des contrats, Rev. tr. dr. civ., 1934, pp. 526 et s., et tous les ouvrages généraux.

A et B, seul A est tenu de fournir le travail, et B de payer les salaires, mais A pourra se prévaloir de la situation de fait née de ce contrat, notamment à l'encontre de l'auteur d'un accident dont il aurait été victime, afin d'évaluer le préjudice subi. Le contrat servira à A de preuve de ses revenus à l'égard du tiers.

Il en est de même pour la chose jugée. Si le jugement ne fait naître de droits ou d'obligations qu'à l'égard des parties, la situation qu'il crée ou constate n'en existe pas moins à l'égard de tous. Dire que l'autorité de chose jugée est relative, c'est admettre que le jugement ne lie que les parties, qu'elles seules sont tenues de respecter son dispositif et ne pourront intenter un nouveau procès sur la même cause. Mais cela n'empêche pas que la décision rayonne à l'égard des tiers, en tant que son dispositif leur est opposable comme une situation de fait. La déclaration ou la constitution de droits résultant du jugement est opposable à tous : le jugement est « efficace » à leur égard. Ici le jugement intervient non plus comme acte juridictionnel, mais comme acte juridique, créateur de droits (26). Par exemple, A réclame en justice à B une pension alimentaire, B veut s'exonérer de cette obligation en prouvant que A n'est pas démuni de ressources parce qu'un jugement a condamné C à payer une rente viagère à A. Le jugement intervenu entre A et C ne rend pas B créancier à la place de A, mais B peut se prévaloir de la situation de fait découlant de la décision judiciaire, de la créance de A contre C. Mais de même qu'un tiers peut contester la validité de la convention qui crée la situation de fait, il pourra en matière juridictionnelle remettre en cause le jugement par la voie de la tierce opposition (27).

On peut donc tirer une conclusion relative aux effets du jugement en droit interne. Tout jugement crée ou reconnaît un droit, une situation juridique. L'autorité de chose jugée, de nature purement juridictionnelle en ce sens qu'elle rend immuable la constatation et la décision du juge, n'existe qu'entre les parties au jugement, ce qui est équitable car elles seules ont été en mesure de se défendre et ne pourront donc plus contester le jugement. Mais le droit créé ou reconnu, la situation juridique découlant du jugement, s'ils ne sont pas incontestables pour les tiers, s'ils ne peuvent leur être imposés comme source de droits ou d'obligations, n'en existent pas moins à l'égard de tous en dehors de toute question d'autorité de chose jugée : on dit que le jugement est « efficace » à l'égard des tiers. Ces derniers

(26) La doctrine moderne s'accorde à reconnaître un effet créateur aussi bien aux jugements déclaratifs qu'aux jugements constitutifs, cf. *supra*, n° 146.

(27) L'exception de la relativité de la chose jugée ne pouvant jouer qu'au cas où il s'agit de force obligatoire du jugement.

ne pourront échapper à l'« efficacité » du jugement que par la voie de la tierce-opposition.

Même non revêtu de l'autorité de chose jugée, c'est-à-dire incontestable, le jugement est « efficace », en ce sens qu'il est opposable à tous.

Mais après avoir mis en avant la distinction entre « efficacité » et autorité de chose jugée, il ne faut pas négliger de préciser la différence entre l'« efficacité » du jugement et sa force probante.

2. — *L'« efficacité » du jugement et sa force probante.*

153. — La notion de force probante peut recouvrir deux acceptions très différentes. Tantôt on parle de force probante à propos des seules constatations faites par le juge lui-même sur des choses qu'il a vues ou entendues, qui ont été rapportées devant lui : le jugement ferait preuve de ces constatations que personne ne conteste; il s'agit là de la force probante au sens restreint. Mais il y a une autre force probante du jugement, du moins dans l'esprit des auteurs, c'est celle qui s'attache à la décision du juge qui tranche un litige : le jugement fait preuve de son propre dispositif, de la situation découlant de la décision.

Dans son premier sens la notion de force probante est totalement étrangère à celle d'« efficacité ». Il ne s'agit plus en effet de prendre en considération le jugement en tant que tel, mais seulement de le retenir en qualité d'acte authentique; à ce titre il fera preuve de l'exactitude des constatations du juge jusqu'à inscription de faux.

Au contraire, entendue au sens large, la force probante pourrait recouvrir par un de ses aspects l'autorité de chose jugée, si on entend par là la présomption irréfragable de vérité existant entre les parties : le jugement aurait une force probante absolue entre les intéressés. Mais la force probante peut également se confondre avec l'« efficacité » du jugement, cette dernière visant l'opposabilité à l'égard de tous de la situation découlant du jugement, et la force probante pouvant constituer une présomption simple de vérité de cette même situation.

Nous écarterons cette terminologie de force probante à propos de l'« efficacité » des jugements, car elle est trop vaste et susceptible de trop de sens.

Après avoir vu ce qu'il fallait entendre par « efficacité » en droit interne, nous allons déterminer son sens en droit international privé.

B. — L'« EFFICACITÉ » DU JUGEMENT ÉTRANGER EN DROIT INTERNATIONAL PRIVÉ.

154. — On entendra ici par « efficacité » du jugement étranger la possibilité de se prévaloir de la situation juridique découlant du jugement étranger, en dehors de toute question de force obligatoire (ce qui est un problème de force exécutoire), et de toute question de caractère indiscutable (ce qui relève de l'autorité de chose jugée). Nous dirons d'un jugement étranger qu'il est efficace, si son bénéficiaire peut se prévaloir de la situation juridique née de la décision, en dehors de toute question d'exécution et sous réserve d'une contestation. Il s'agit non pas de considérer le jugement étranger comme un fait (selon la terminologie de Bartin) mais d'envisager le fait découlant de la décision étrangère.

Nous allons montrer que cette notion d'« efficacité » englobe à la fois les effets secondaires que l'on a reconnus au jugement étranger : force probante au sens large, effet de titre, juste cause, et la soi-disant autorité de chose jugée que l'on attribue aux jugements étrangers d'état et de capacité. Nous laisserons de côté l'effet de fait reconnu à la décision étrangère que nous avons déjà préalablement écarté (28), ainsi que la force probante au sens restreint, car comme nous l'avons vu en droit interne, celle-ci relève de la théorie de la force probante des actes authentiques, et est totalement étrangère au problème de la valeur intrinsèque du jugement.

1. — *Force probante au sens large, effet de titre, juste cause, ne sont que des manifestations de l'« efficacité » du jugement étranger.*

155. — Lorsqu'on invoque en France la force probante du jugement étranger, qu'on lui reconnaît un effet de titre ou qu'on admet qu'il puisse constituer la juste cause de conventions ultérieures ou de nouvelles situations de fait, ne fait-on pas que reconnaître l'opposabilité en France, en dehors de toute question d'autorité de chose jugée, de la situation juridique découlant du jugement étranger ? Nous constatons en effet que chaque fois que le juge français tient compte du jugement étranger en dehors de tout exequatur, c'est qu'il s'agit uniquement de prendre en considération le dispositif de la décision étrangère, en dehors de toute contestation et de toute force obligatoire. Il s'agit uniquement de reconnaître la valeur du jugement en tant que créant ou reconnaissant un état de fait.

Si nous reprenons les exemples cités par la doctrine classique, nous constatons que dans tous les cas, bien que sous des rubriques

(28) *Supra*, n^os^ 138 et s.

différentes, le jugement étranger a servi de titre justifiant l'existence d'une situation, afin de la rendre opposable en France, mais pas nécessairement incontestable. Et nous admettrons d'autant plus facilement l'unité du phénomène jurisprudentiel, que nous trouvons souvent dans la doctrine les mêmes arrêts cités tantôt à propos de l'effet de titre, tantôt à propos de la force probante, ou de l'effet de fait.

Que l'on invoque le jugement étranger comme « preuve » de son dispositif dans une instance totalement nouvelle, ou comme « titre » dans une action sur la même cause (ou sur une cause différente), il ne s'agit dans tous les cas que de prendre en considération la situation juridique fixée par le dispositif, sans lui attribuer un caractère incontestable.

Lorsqu'on se prévaut de la décision étrangère pour prouver la qualité de liquidateur (29) ou de syndic (30), pour établir la transmission de créances (31), comme titre à l'appui d'une demande sur la même cause en France (32), on ne fait que se prévaloir des droits créés ou reconnus par le jugement étranger en dehors de toute contestation, de l'« efficacité » de la décision.

2. — *Même la soi-disant autorité des jugements étrangers d'état et de capacité n'est que de l'« efficacité ».*

156. — Doctrine et jurisprudence se sont accordées jusqu'à ces tous derniers temps à reconnaître aux jugements étrangers rendus en matière d'état et de capacité autorité de chose jugée de plein droit. Nous verrons par la suite ce qu'il y a lieu d'en penser. Mais nous pouvons dès à présent constater que la plupart des conséquences tirées du principe que les jugements étrangers d'état et de capacité produisent *de plano* leurs effets en France ne découlent pas nécessairement de l'idée d'autorité de chose jugée (33).

(29) T. Seine, 7 mars 1957, Revue, 1957.331, note Loussouarn, G.P., 1957.2.123, Rev. tr. dr. com., 1957, p. 508.

(30) Aix, 8 juillet 1840, S., 1841.2.263.

(31) Civ., 30 janvier 1912, Clunet, 1912.845, S., 1916.1.113, note Audinet, Revue, 1913.131.

(32) Lyon, 29 avril 1964, Vitapointe, Revue, 1965.379, note Simon-Depitre, G.P., 1964.2.158, Clunet, 1965.131, note Sialelli, à distinguer de l'arrêt Lieder-Mrazek, Paris, 3 avril 1951, Revue, 1951.325, note Niboyet, S., 1951.2.144, qui tout en parlant d'effet de titre attribué au jugement étranger, lui accorde une valeur supérieure car il s'agit d'un jugement d'état.

(33) En ce sens Jean Foyer, De l'autorité de la chose jugée en matière civile - Essai de définition, p. 133 ; Niboyet, t. VI *bis*, p. 49, n° 1924 ; Malaurie, note sous l'arrêt Hohenzollern, Civ., 8 janvier 1963, D., 1963.341.

Il suffit de faire appel à la notion d'« efficacité » du jugement étranger pour admettre que d'anciens époux divorcés par un jugement étranger peuvent se remarier en France (34), qu'un jugement étranger annulant un mariage permet un nouveau mariage en France (35), qu'une décision étrangère de divorce fait courir le délai imparti à la femme pour accepter la communauté (36), que le délai de conversion de la séparation de corps en divorce court de plein droit du jugement étranger (37).

Dans tous ces cas on ne considère la décision étrangère que « comme un fait ou comme un acte qui a fait naître à l'étranger des droits exerçables en France de la même manière qu'aurait pu le faire tout autre acte juridique » (38). Il ne s'agit que d'« efficacité », en dehors de tout caractère incontestable (autorité de chose jugée) ou obligatoire (force exécutoire). Donc certains effets que l'on fait produire de plein droit aux jugements étrangers d'état et de capacité n'ont pas besoin de faire appel à la notion d'autorité de chose jugée.

On nous objectera peut-être que si la reconnaissance de ces effets ne nécessite pas l'autorité de chose jugée, elle s'explique néanmoins par l'autorité de plein droit qu'on accorde à ces jugements (39). Nous verrons (40) qu'il n'en est rien, et que c'est à tort qu'on a parlé à leur propos d'autorité de chose jugée. L'autorité de chose jugée consiste dans le caractère irréfragable de l'affirmation du juge, dans l'impossibilité de la remettre en cause; or il n'en a nullement été question dans ces espèces où on admet toujours la possibilité d'un contrôle *a posteriori*.

Comment expliquer alors la reconnaissance de cette « efficacité » non seulement aux jugements d'état mais à tous les jugements ?

(34) Civ., 28 février 1860, Bulkey, D., 1860.1.57, S., 1860.1.210 ; 17 avril 1953, Rivière, Revue, 1953.412, note Batiffol, Clunet, 1953.860, note Plaisant, J.C.P., 1953.II.7863, note J. Buchet.

(35) Civ., 15 juillet 1878, S., 1878.1.320, Clunet, 1878.499.

(36) Req., 3 mars 1930, Hainard, S., 1930.1.377, note Niboyet.

(37) T. Seine, 20 juillet 1920, Hamon, Revue, 1921.77.

(38) Malaurie, note sous l'arrêt Hohenzollern, Civ., 8 janvier 1963, D. 1963, p. 342.

(39) Cf. en ce sens Poitiers, 6 juin 1967, Cortès, G.P., 1967.2.232, note Sarraute, J.C.P., 1967.II.15155, note J. A., confirmant une ordonnance de référé du 15 avril 1967 (J.C.P., 1967.II.15101, note J. A., Clunet, 1967.903, note Ph. Kahn), et qui décide en matière de jugement d'état que « si en cette matière un jugement rendu à l'étranger ne produit pas de plein droit la force exécutoire, l'autorité de la chose jugée peut malgré tout produire certains effets et servir notamment de titre à un droit ou à une action exercée en France ». La Cour de Poitiers approuve donc le juge des référés qui a statué dans l'action en remise d'enfants où l'on invoquait à l'appui de la demande un jugement mexicain de divorce, car « ce n'est pas l'exécution du jugement du Tribunal civil de Mexico qu'il a ordonnée, ... il a pris une décision propre dans laquelle le jugement étranger ne lui a servi que d'argument, et... il était libre d'en tenir plus ou moins compte ».

(40) *Infra*, n° 162.

§ 2. — Les raisons de sa reconnaissance de plein droit.

157. — Toutes les hypothèses dans lesquelles on a tenu compte du jugement étranger en dehors de tout exequatur relèvent de l'idée qu'on n'a fait que se prévaloir d'une situation de fait qui s'est créée à l'étranger. Il est incontestable qu'à l'étranger deux époux sont divorcés si un jugement étranger a prononcé le divorce, que A est devenu créancier de B, ou que le contrat entre A et B est annulé si la décision étrangère en a décidé ainsi. Si l'on veut par conséquent se prévaloir de cette situation en France, on se contente d'invoquer un fait qui s'est créé à l'étranger. Ce fait est-il susceptible d'être efficace en France ? Tel est le problème.

Si l'on entend par « efficacité », comme nous le faisons, la possibilité de se prévaloir de la situation juridique découlant du jugement étranger sans lui reconnaître pour autant un caractère immuable ou obligatoire, la réponse sera oui. Car, de même qu'en droit interne on admet que le jugement qui n'a qu'une autorité de chose jugée relative, c'est-à-dire qui ne constitue une présomption irréfragable qu'entre les parties, qui n'est obligatoire qu'à leur égard, n'en est pas moins opposable aux tiers en tant que fait (avec une valeur de présomption simple), de même en droit international privé le jugement étranger qui n'est pas revêtu de l'exequatur, et n'a donc pas autorité de chose jugée ni force exécutoire, peut être opposé à tous et partout en tant que fait, quitte à contester la régularité à nos yeux de la création de cette situation.

158. — Certains auteurs (41) ont prétendu que seuls les jugements étrangers constitutifs pouvaient être efficaces de plein droit en France indépendamment de l'exequatur, car ils créent une situation juridique nouvelle que personne ne peut ignorer. « Si nous partons du postulat que le jugement constitutif est un fait juridique comportant des effets de droit matériels, force nous sera d'admettre que ces dits effets à l'instar de tout effet de droit matériel peuvent se produire sans que le phénomène de la frontière puisse en principe intervenir » (42). Au contraire, lorsqu'il s'agit de jugements déclaratifs ou de jugements de condamnation, les seuls effets qu'ils peuvent produire sont l'autorité de la chose jugée et la force exécutoire, pour lesquels l'exequatur est traditionnellement requis.

(41) Cf. notamment Batiffol, Traité, 4e éd., p. 846, n° 742, mais qui parle d' « autorité ».

(42) Riad, La valeur internationale des jugements en droit comparé, p. 140.

Nous avons déjà vu (43) qu'en droit interne l'on conteste que les jugements déclaratifs n'aient aucun effet créateur. « L'assimilation des effets positifs des jugements déclaratifs à l'autorité de la chose jugée procède d'une méprise sur la notion d'acte déclaratif, qui serait une pure et simple constatation, œuvre de l'intelligence du juge et non de sa volonté, et qui ne pourrait dès lors apporter la moindre modification à l'ordonnancement juridique » (44). L'acte déclaratif ne se contente pas d'établir un droit qui existait déjà, il peut lui ajouter quelque chose : soit la certitude, soit une énergie supérieure, soit la détermination du contenu (45). Le jugement déclaratif peut avoir une efficacité en dehors de l'autorité de chose jugée. Le jugement d'annulation est considéré comme un jugement purement déclaratif, il produit cependant des effets puisque avant lui l'acte était valable et entraînait certaines conséquences, et que celles-ci sont rétroactivement annulées. Certes, dira-t-on, ces conséquences sont réputées n'avoir jamais existé et le jugement n'y apporte rien. Mais en fait c'est bien la décision d'annulation qui a permis de remettre en cause les effets déjà réalisés de la situation. Le jugement constitutif est lui-même en partie déclaratif, dans la mesure où la situation qu'il crée n'est que la conséquence de faits préexistants, par exemple le divorce n'est prononcé que parce que l'on a constaté un adultère, une condamnation à une peine afflictive ou infâmante, ou des excès, sévices ou injures graves (46).

159. — En réalité la distinction doit se faire non pas selon la nature des jugements (déclaratifs - constitutifs, de condamnation), ni selon leur objet (jugements relatifs à l'état et la capacité, jugements patrimoniaux), mais selon la nature des effets qu'on veut leur faire produire. Toute décision étrangère est « efficace », peut servir de titre (au sens de présomption simple) de l'existence de la situation qu'il a créée ou constatée, quitte à contester la validité de sa création ou de sa reconnaissance.

Ce qui est exact, c'est que pour les jugements rendus en matière patrimoniale et pour les jugements déclaratifs (qui se recoupent souvent mais ne se confondent pas) il arrivera rarement qu'on puisse s'en prévaloir en dehors de toute contestation ou de toute question d'exécution.

(43) *Supra*, n° 146.

(44) Jean FOYER, De l'autorité de la chose jugée en matière civile - Essai d'une définition, p. 144.

(45) HÉBRAUD, La copropriété par appartements, Rev. tr. dr. civ., 1938, p. 84 ; cf. également les autres auteurs cités *supra*, n° 146, à propos du droit interne.

(46) Jean FOYER, *op. cit.*, p. 152.

Le jugement constitutif crée une situation nouvelle. On pourra donc être amené à l'invoquer comme preuve de l'existence de cette situation nouvelle pour en tirer certaines conséquences, sans qu'il soit nécessaire de faire appel à son autorité de chose jugée ou à sa force exécutoire : par exemple, on peut se prévaloir du jugement étranger qui nomme un syndic pour justifier de sa qualité pour ester en justice en France.

Le jugement déclaratif reconnaît l'existence de droits antérieurs. Il implique donc en règle générale une contestation sur l'existence de ces droits, sinon il n'y aurait pas besoin de jugement. Si on invoque le jugement déclaratif, c'est donc la plupart du temps en raison de la certitude qu'il confère au droit qu'il constate. Dans cette mesure, il s'agira d'autorité de chose jugée et non d'« efficacité ». Ce n'est que si on se prévaut simplement du titre constitué par le jugement étranger, de son opposabilité (au sens de présomption simple), qu'on pourra parler d'« efficacité ». Par exemple les jugements qui annulent un contrat de vente, un mariage, ou qui reconnaissent un enfant naturel, feront preuve qu'on n'est plus propriétaire de la chose, que le mariage est dissous, qu'on est le fils d'un tel, à condition que l'autre partie ou les tiers ne le contestent pas.

Quant au jugement portant condamnation, on voit mal une des parties s'en prévaloir en dehors de toute contestation ou de toute exécution.

160. — Quelle que soit la nature du jugement, tant qu'il s'agira simplement de prouver que le droit existe à l'étranger, le jugement étranger se suffira à lui-même, car il a créé ou reconnu une situation de fait opposable à tous : la décision étrangère prouvera que les parties ont divorcé, que A est créancer de B, que A est syndic. Mais dès qu'on veut rendre le droit créé à l'étranger soit incontestable, soit exécutoire en France, ce droit qui existe ne pourra produire ses effets chez nous que si nous estimons qu'il a été régulièrement créé ou reconnu par la décision étrangère, et c'est à nous d'en décider car cela concerne directement notre sphère. Mais même en admettant la nécessité d'une intervention française pour conférer à la décision étrangère son caractère incontestable et exécutoire, il y a intérêt à reconnaître cette « efficacité » du jugement étranger, car la décision servira de présomption simple de la validité de la situation en cause.

On n'a jamais contesté au jugement étranger une valeur de preuve « prima facie » du droit constaté ou constitué (47). Mais une notion mal comprise d'autorité de chose jugée devait fausser la construction

(47) Cf. cependant en sens contraire PERROUD, dans Répertoire, t. V, v° déc. jud. étr., n°s 205 et s.

doctrinale et jurisprudentielle, car en qualifiant certains effets d'autorité de chose jugée on devait les soumettre à tort au même régime que celle-ci, à savoir l'absence de toute valeur en dehors de l'exequatur.

Si l'on ne peut nier l'existence du fait que constitue la décision étrangère, il faut admettre qu'elle vaut présomption simple de son bien-fondé. Il est normal que nous l'admettions *a priori*, car cette question ne relève pas de notre souveraineté. Mais dès qu'une partie conteste en France ce qui a été réalisé à l'étranger, ou qu'une partie veut procéder en France à des actes d'exécution, notre souveraineté est directement atteinte et nous poserons nos conditions à la reconnaissance de tels effets.

Section 2

L'AUTORITE DE CHOSE JUGEE
(au sens restreint)

161. — En distinguant la notion d'« efficacité » des notions voisines, notamment de celle d'autorité de chose jugée, nous avons été amenés à préciser ce qu'il fallait, à notre avis, entendre par autorité de chose jugée : c'est le caractère immuable de l'affirmation du juge, l'impossibilité de la remettre en cause.

L'adoption de cette terminologie nous conduit à deux affirmations.

— C'est à tort que l'on prétend que les jugements d'état et de capacité étrangers ont autorité de chose jugée de plein droit en France;

— L'autorité de chose jugée doit être reconnue en France à tous les jugements à la suite d'une simple procédure de vérification.

§ 1. — Les jugements étrangers d'état et de capacité n'ont pas de plein droit autorité de chose jugée en France.

162. — La doctrine moderne (48), bien que n'ayant pas toujours distingué les effets positifs du jugement (son « efficacité ») et l'autorité de chose jugée, en vient à douter de l'exactitude de cette règle séculaire qui veut que les jugements d'état aient autorité de chose jugée de plein droit.

(48) Ph. Malaurie, note sous l'arrêt Hohenzollern, Civ., 8 janv. 1963, D., 1963.341, notamment p. 343 ; Francescakis, Remarques sur la reconnaissance et l'exécution des jugements étrangers, J.C.P., 1964, doctr., 1813, notamment n°s 12 *bis*, 13, 30-31.

En réalité il y a deux phénomènes dans la pratique jurisprudentielle : d'une part, elle a qualifié d'autorité de chose jugée ce qui était de l'« efficacité », d'autre part, elle n'a admis les autres effets que sous réserve d'un contrôle.

Nous avons déjà vu que la plupart des effets positifs que l'on reconnaissait de plein droit aux jugements étrangers d'état et de capacité ne faisaient pas appel à la notion d'autorité de chose jugée mais à celle « d'efficacité » (49). Nous avions à ce moment-là signalé l'objection qu'on pourrait nous faire, à savoir que si cette « efficacité » existe, c'est parce que le jugement étranger d'état et de capacité a plus qu'une simple « efficacité », il a l'autorité de chose jugée. Nous allons à présent montrer qu'il n'en est rien, que la décision judiciaire étrangère relative à l'état et la capacité des personnes n'a pas par elle-même autorité de chose jugée, cette autorité ne lui est reconnue qu'après un contrôle de sa régularité par le juge français.

A. — Le juge opère un contrôle de la régularité de la décision étrangère dès qu'il y a contestation.

163. — Déjà l'arrêt de la Chambre des Requêtes du 11 novembre 1908 (50) confirmait l'arrêt d'une cour d'appel qui avait refusé autorité de chose jugée à un jugement de divorce du Tribunal de Pensacola (Floride), après avoir constaté que ce dernier avait été rendu en violation des droits de la défense. Ce jugement avait été prononcé par défaut au profit du mari, qui entendait opposer l'autorité de chose jugée de cette décision à l'action en divorce intentée par sa femme en France. « Attendu que l'arrêt attaqué confirmatif du jugement de première instance ne dénie pas que le jugement du Tribunal de Pensacola, intervenu entre étrangers dans un litige sur l'état des personnes, puisse avoir en France la même autorité que dans le pays où il a été rendu, sans qu'il soit nécessaire de le faire au préalable déclarer exécutoire; qu'il ne lui refuse autorité qu'après avoir constaté qu'il a été rendu en violation des droits de la défense. » On constate donc dans cette décision que lorsqu'une partie prétend invoquer devant un juge français l'autorité de chose jugée du jugement étranger (au sens d'impossibilité de le remettre en cause), si un exequatur, procédure spéciale et préalable, n'est pas requis, le juge est tout de même obligé de procéder à un contrôle de la régularité de la décision, avant de lui reconnaître cette autorité de chose jugée.

(49) *Supra*, n° 156.

(50) Le Goaster, D.P., 1914.1.118, rapport du Conseiller Denis, S., 1909.1.572, Clunet, 1909.753, Revue, 1909.227.

La même solution découle de l'arrêt Renoir (51). Le sieur Renoir avait demandé en France la conversion en divorce de la séparation de corps prononcée en France à la requête et au profit de chacun des époux. Mais postérieurement au jugement français de séparation de corps et avant la demande de conversion, le sieur Renoir avait obtenu un jugement de divorce de la Cour Supérieure de Californie. Assez curieusement Madame Renoir oppose la décision étrangère pour paralyser la conversion, alors que le sieur Renoir prétend que le jugement étranger doit être considéré comme inexistant. Le Tribunal de la Seine déclare la demande de conversion irrecevable, parce que le divorce ayant été prononcé entre les époux par une juridiction étrangère, le demandeur ne faisait pas la preuve de la persistance de son état de mariage. Mais l'exequatur du jugement américain ayant été par la suite refusé, la cour d'appel prononce la conversion de la séparation de corps en divorce. Pourvoi en cassation de dame Renoir, notamment parce que les jugements étrangers d'état ont de plein droit autorité de chose jugée sans exequatur, et que par suite le simple refus d'exequatur laisse subsister cette autorité qui n'aurait pu être mise à néant que par une procédure principale en nullité du jugement étranger. La Cour de cassation décide que « Si les jugements étrangers rendus en matière d'état ou de capacité produisent en France sans exequatur tous les effets autres que ceux qui comportent coercition sur les personnes ou exécution sur les biens, c'est sous réserve de l'appréciation par la juridiction française de leur conformité aux règles françaises de solution des conflits de lois; qu'il suffit pour que l'exercice de ce contrôle soit justifié, que le jugement étranger soit invoqué au cours d'une instance ». On peut en déduire que la Cour estime en l'espèce que l'autorité de chose jugée du jugement américain de divorce ne pouvait être reconnue par le juge français devant lequel se posait la question, qu'après un contrôle de la régularité de cette décision.

C'est du même esprit que relève l'arrêt Rivière (52), bien que rendu dans une affaire quelque peu différente, puisqu'il s'agit d'un tiers qui conteste en France les effets d'un jugement étranger de divorce. Voici les faits : un jugement équatorien avait prononcé la dissolution par consentement mutuel du mariage de dame Romantzieff avec le sieur Petrov. La dame Romantzieff se remarie à Casablanca avec le sieur Rivière. La dame Rivière désirant divorcer, le sieur Rivière demande la nullité de ce deuxième mariage sous pré-

(51) Civ., 19 février 1952, Revue, 1953.806, note H. B., Clunet, 1952.892, note Sialelli, J.C.P., 1952.II.7009, note Chauveau, S., 1952.1.201, note Tallon.

(52) Civ., 17 avril 1953, Revue, 1953.412, note Batiffol, Clunet, 1953.860, note Plaisant, J.C.P., 1953.II.7863, note J. Buchet.

texte que le jugement étranger de divorce était sans effet en France (car il n'avait pas obtenu l'exequatur et était contraire à l'ordre public), et n'avait donc pu permettre un mariage ultérieur. La Cour de cassation confirme l'arrêt de la cour d'appel qui, ayant constaté la régularité du jugement de divorce, avait estimé que la dissolution devait produire ses effets en France. Le caractère incontestable du divorce et de ses effets était invoqué ici à l'encontre d'un tiers, car il s'agissait d'un jugement ayant autorité absolue. On a décidé que l'on ne peut opposer l'autorité absolue d'un jugement étranger à celui qui en conteste l'efficacité, qu'après avoir effectué le contrôle de sa régularité.

Dans l'affaire Verdier (53), la femme reprochait aux juges français saisis d'une demande en divorce du mari, de ne pas avoir accordé un sursis pour demander l'exequatur du jugement de la *California Supreme Court* qui avait débouté le mari de sa demande en divorce, et d'avoir refusé de tenir compte de l'autorité des décisions californiennes. La Cour répond que s'agissant de jugements d'état l'exequatur n'était pas nécessaire, mais que les décisions relatives à l'état n'ont autorité en France que si elles satisfont à un contrôle pour pouvoir invoquer l'autorité de la chose jugée à l'étranger.

L'arrêt Hohenzollern (54) précise que si le jugement étranger doit, pour obtenir l'exequatur en France, ne pas être contraire à un jugement ayant déjà autorité en France, cette incompatibilité ne jouera à l'égard des jugements étrangers d'état que s'ils se sont vu reconnaître l'autorité de chose jugée après un contrôle de leur régularité.

Les juges du fond adoptent la même position. La cour d'appel de Paris a eu à statuer dans l'affaire Patino sur une demande en séparation de corps intentée en France par la dame Patino, à laquelle son mari opposait entre autres un jugement de divorce rendu à son profit par la Cour de Mexico. La Cour (55) refuse de tenir compte de ce jugement de divorce car elle l'estime irrégulier : « Considérant que les jugements étrangers sur l'état et la capacité des personnes ont

(53) Civ., 5 mai 1962, Revue, 1963.99, note Batiffol, Clunet, 1962.1024, observations J.-B. S., D., 1962.718, note Holleaux, Bull. civ., 1962.I, n° 222, p. 198.

(54) Civ., 8 janvier 1963, Revue, 1963.109, note Holleaux, Clunet, 1963.1036, note Ponsard, D., 1963.341, note Ph. M., J.C.P., 1964.II.13470.

(55) Paris, 1er juillet 1959, D., 1959.43, note Malaurie, Clunet, 1960.412, note Ponsard, S., 1959.192, G.P., 1959.2.212. Cet arrêt a été cassé par Civ., 15 mai 1963, Revue, 1964.532, note Lagarde, Clunet, 1963.1016, note Malaurie, J.C.P., 1963.II.13365, note Motulsky, Rev. tr. dr. civ., 1964, p. 164, Bull. civ., 1963.I, n° 258, p. 220, mais sur un autre moyen. En ce qui concerne l'autorité du jugement étranger la Cour de cassation la lui refuse également, mais pour d'autres motifs : on ne peut reconnaître l'autorité de chose jugée d'un jugement étranger contraire à un jugement français ayant acquis autorité de chose jugée. — Dans le même sens Paris, 15 novembre 1960, Ermolieff, Revue, 1961.397, note Loussouarn, Clunet, 1961.768, observations Sialelli.

autorité en France sans exequatur, qu'ils peuvent y être invoqués comme défense à une action en justice, mais qu'il appartient aux juges français de vérifier au préalable leur conformité avec les règles françaises de solution des conflits de lois. » Le Tribunal de la Seine, dans un jugement du 12 mai 1960 (56), déclare la demande en divorce intentée par la femme en France recevable, nonobstant l'existence d'un jugement étranger de divorce opposé par le mari, dès lors que le juge français saisi de la demande a constaté l'irrégularité de la décision étrangère.

Peut-on alors parler encore d'autorité de chose jugée de plein droit ?

B. — Ce controle est la négation de l'autorité de chose jugée.

164. — On peut déduire de cette abondante jurisprudence qu'il est faux de dire que les jugements étrangers d'état ont par eux-mêmes autorité de chose jugée. Il est indéniable qu'on n'exige pas d'exequatur pour leur reconnaître autorité de chose jugée. Mais on ne leur permet de produire les effets de cette autorité, c'est-à-dire qu'on n'admet leur caractère incontestable, qu'après avoir opéré un contrôle de leur régularité.

Un certain nombre d'auteurs (57) prétendent que l'autorité de chose jugée préexiste au contrôle de la régularité, et que ce contrôle ne jouera que comme une condition résolutoire. Comme arguments, ils invoquent le fait que toute une série d'effets a pu se produire avant ce contrôle, et que l'autorité de chose jugée une fois le contrôle opéré remonte au jour du jugement étranger.

Mais nous avons déjà vu (58) que les effets que les jugements étrangers d'état et de capacité produisent avant tout contrôle n'ont rien à voir avec l'autorité de chose jugée car, se produisant en dehors de toute contestation et de toute question d'exécution, ils ne font appel qu'à la simple efficacité du jugement étranger.

D'autre part, le fait que l'autorité de chose jugée remonte au jour de la décision étrangère s'explique tout aussi bien par l'idée que le contrôle opère comme une condition suspensive de l'autorité de chose jugée. Tant que le contrôle de la régularité n'a pas eu lieu, le jugement étranger produit ses effets en dehors de l'autorité de chose jugée, les droits que l'on a acquis en vertu de la décision étrangère sont susceptibles d'être remis en cause; mais si le contrôle

(56) Laforêt, J.C.P., 1961.II.12057 *bis*, note J. C.

(57) Cf. notamment Batiffol, Traité, 4e éd., n° 751, p. 856 ; Lerebours-Pigeonnière, Précis, 8e éd. par Loussouarn, n° 426, pp. 515 et s.

(58) *Supra*, n° 156.

s'avère satisfaisant, on valide rétroactivement le tout. Si on a analysé ce contrôle comme une condition résolutoire plutôt que comme une condition suspensive, c'est parce qu'on a toujours cru que les effets que les jugements produisaient avant le contrôle relevaient de l'autorité de la chose jugée. Or ces effets pouvant être annulés rétroactivement à la suite d'un contrôle faisant apparaître l'irrégularité de la décision étrangère, c'était bien que l'autorité de la chose jugée préexistait au contrôle, et que ce dernier pouvait éventuellement jouer le rôle d'une condition résolutoire. Mais nous savons à présent que ces effets ne présupposent pas une autorité de chose jugée de la décision étrangère pour se produire : ce n'est que pour devenir incontestables qu'ils ont besoin d'émaner d'un jugement ayant autorité de chose jugée. Or cette immutabilité de la décision étrangère n'existe que si le juge français devant lequel le jugement étranger est invoqué a opéré le contrôle de la régularité de la décision qui lui est soumise, et l'a estimé satisfaisant. L'autorité de chose jugée remonte au jour du jugement étranger parce qu'une fois ce contrôle réalisé, s'il s'avère positif, on admet que le jugement étranger a été régulièrement rendu, et qu'on doit donc lui reconnaître l'autorité de chose jugée comme à un jugement français. S'il a été régulièrement rendu il était valable dès l'origine, et c'est la raison pour laquelle on fait remonter son autorité au jour où il a été prononcé. On peut donc bien dire que le contrôle a joué le rôle d'une condition suspensive.

165. — Nous pouvons relever, en guise de conclusion, qu'il n'est nécessaire de faire appel à l'autorité de chose jugée des jugements étrangers d'état et de capacité que dans deux cas.

Tout d'abord si une partie intente en France une action incompatible avec un jugement étranger déjà intervenu entre les mêmes parties, l'autre partie lui oppose le jugement étranger pour paralyser son action : c'est l'exception de chose jugée. Tel est le cas, par exemple, d'un jugement de divorce aux torts d'un époux, opposé par son bénéficiaire au conjoint coupable qui intente une nouvelle action en divorce en France. Il en est de même pour un jugement étranger de divorce opposé au demandeur d'une séparation de corps en France comme fin de non-recevoir, ou pour une décision étrangère de divorce invoquée pour paralyser une demande de conversion en France d'une séparation de corps, prononcée en France, en divorce.

L'autre application de l'autorité de chose jugée se trouve lorsque certains effets se sont produits en vertu du jugement étranger ou si on veut en faire produire, et que celui à qui on veut opposer ces effets les conteste. Ce dernier met alors en cause la validité du jugement en tant que source de ces effets, et on ne pourra paralyser cette contestation que si on peut invoquer l'autorité de chose jugée du jugement

étranger. Par exemple, deux personnes se marient à la suite du divorce de l'une d'elles, prononcé par un jugement étranger. L'un des époux demande la nullité de ce mariage sous prétexte que le jugement étranger de divorce n'avait pas dissous en France le premier lien matrimonial. Tant que le jugement étranger n'a pas autorité de chose jugée en France, bien qu'ayant produit des effets, il reste contestable : on peut dire que les époux ne sont pas valablement divorcés et que, par conséquent, les effets n'ont pu se produire régulièrement. Si on lui accorde autorité de chose jugée, comme elle est ici absolue, personne ne pourra prétendre le contraire et on ne pourra remettre en cause les droits acquis en vertu de ce jugement.

Dans ces deux séries de cas il faut un contrôle préalable à la reconnaissance de ces effets. On peut donc en déduire que les jugements étrangers d'état et de capacité n'ont qu'une certaine « efficacité » qui peut être contestée tant que le juge français n'a pas reconnu leur autorité de chose jugée après un contrôle de leur régularité.

Cette règle n'est-elle pas valable pour tous les jugements ?

§ 2. — Nécessité de reconnaître l'autorité de chose jugée à tous les jugements après un simple contrôle de leur régularité.

166. — Nous avons donné les raisons pour lesquelles tous les jugements devaient se voir reconnaître de plein droit « efficacité » en France (59). Nous avons également montré que, contrairement aux affirmations d'une partie de la doctrine et de la jurisprudence, les jugements d'état n'ont pas une autorité de chose jugée de plein droit, mais sont seulement « efficaces », comme tous les jugements.

Pourquoi les décisions étrangères, quelles qu'elles soient, ne peuvent-elles bénéficier de l'autorité de chose jugée de plein droit ? C'est parce que l'autorité de chose jugée telle que nous l'avons définie consistant dans l'impossibilité de remettre en cause ce qui a été jugé, aussi bien pour le juge que pour les parties, on comprend que cette immuabilité ne puisse s'imposer en France sans aucun contrôle. Le juge français, les parties en France, ne peuvent être aveuglément et inconditionnellement liés par le jugement étranger.

On ne reconnaîtra donc l'autorité de chose jugée du jugement étranger, son incontestabilité en France, que lorsqu'on aura vérifié s'il satisfait nos propres exigences.

Mais quelles seront ces exigences ? Comment devra s'opérer la reconnaissance de l'autorité de chose jugée ?

(59) *Supra*, n°s 157 et s.

La question de la reconnaissance de l'autorité de chose jugée en France à une décision étrangère soulève de nombreuses difficultés : quelles seront les conditions que nous poserons à cette reconnaissance, à quel moment doit-elle intervenir, et selon quelle procédure, à quelle date remontera cette autorité de chose jugée ? Ce sont ces problèmes que nous allons aborder à présent.

A. — Conditions.

167. — Un jugement étranger ayant autorité de chose jugée à l'étranger rend incontestables à l'étranger les droits qu'il déclare ou constitue, paralyse une nouvelle action intentée à l'étranger sur la même cause et entre les mêmes parties. A quelles conditions va-t-il pouvoir produire les mêmes effets en France ?

Il s'agit simplement d'admettre qu'un droit incontestable à l'étranger le soit également en France : c'est donc un problème d'efficacité et non de création de droits.

168. — La jurisprudence a d'ailleurs eu conscience de la nature du problème, mais sans en tirer toutes les conséquences. Lorsqu'il y a des instances en exequatur, les juridictions du fond et même la Cour de cassation (60) précisent que « s'agissant seulement de donner effet en France à des droits régulièrement acquis à l'étranger, l'ordre public qui n'intervenait que par son effet atténué se trouvait moins exigeant que s'il se fût agi de l'acquisition des mêmes droits en France ». On a donc bien admis que pour l'intervention de l'ordre public, il fallait tenir compte du fait que le jugement avait créé des droits à l'étranger, et qu'on cherchait seulement à s'en prévaloir en France.

Mais on n'a pas poussé plus loin l'utilisation de cette notion de « droits acquis » lorsqu'il s'est agi de préciser les conditions imposées à la reconnaissance en France de ces droits créés à l'étranger. C'est sans doute parce que en matière de conflits de lois la doctrine estime qu'il n'y a pas de différence entre la création d'un droit en France et l'efficacité en France d'un droit acquis à l'étranger, si ce n'est pour l'ordre public, car le droit n'est considéré comme acquis que s'il a été créé conformément à nos règles de conflits de lois. On en déduisait donc que, sauf en ce qui concerne l'ordre public, le jugement étranger ne pouvait avoir autorité de chose jugée en France (bien que l'ayant déjà à l'étranger), que s'il avait été rendu de la même manière

(60) Cf. notamment l'arrêt Munzer, Civ., 7 janvier 1964, Revue, 1964.344, note Batiffol, Clunet, 1964.302, note Goldman, J.C.P., 1964.II.13590, note Ancel, G.P., 1964.1.372.

que l'aurait fait un juge français, ce qui impliquerait un pouvoir de révision.

169. — Il y a là une mauvaise transposition des solutions de conflits de lois au domaine des conflits de juridictions. Car ce n'est pas la même chose que de contrôler la régularité de l'acquisition d'un droit et son bien-fondé. Un jugement qui a été rendu par un tribunal compétent, en application de la loi compétente d'après notre droit international privé, en suivant une procédure régulière et sans que sa décision soit contraire à l'ordre public, respecte nos règles de conflits, et le droit qui s'en déduit peut, à nos yeux, être considéré comme ayant été régulièrement acquis, car si la question s'était posée en France, ce sont ces règles qui auraient été appliquées. Que l'on ne dise pas qu'en plus le jugement étranger doit avoir été rendu de la même manière que par un juge français, car il n'y a pas une seule et même manière de trancher un litige. Il n'y a pas « une » solution française, car lorsqu'un juge français a statué sa décision devient incontestable parce qu'elle est revêtue de l'autorité de chose jugée, mais il n'est pas sûr qu'un autre juge, saisi de la même demande, n'eût pas statué autrement. Par conséquent on ne voit pas pourquoi l'autorité de chose jugée du jugement étranger devrait être subordonnée, une fois acquise la régularité de la décision, à une révision qui serait forcément arbitraire, car un autre juge français n'y aurait peut-être pas procédé de la même manière.

L'on a souvent mis en avant l'idée de souveraineté pour s'opposer à toute autorité de chose jugée des jugements étrangers. Mais si on conçoit qu'au nom de cette souveraineté on ne reconnaisse en France que l'autorité des jugements rendus conformément à nos règles de conflits, on ne voit pas comment notre souveraineté pourrait exiger que la décision ait donné une solution conforme à celle du juge de l'exequatur, alors qu'elle admet par ailleurs que l'autorité de chose jugée soit accordée à une décision française qui peut être contestable en droit ou en fait, et qui n'aurait pas été nécessairement la même si un autre juge français avait statué. Il n'est d'ailleurs pas possible de parler d'atteinte à notre souveraineté, alors que celle-ci a justement délégué ses pouvoirs au juge étranger.

Il n'y a pas de raisons de faire moins confiance au juge étranger auquel nous reconnaissons compétence qu'à un juge français, car si nous lui avons donné compétence c'est parce que nous estimions qu'il était le mieux à même de juger l'affaire.

Par ailleurs il semble contradictoire d'admettre d'un côté l'exigence d'une régularité formelle et d'autre part la possibilité d'une révision. Car si le juge français contrôle non seulement la régularité formelle de la décision étrangère, mais encore son bien-fondé en fait et

en droit, il rejuge à nouveau, et on ne voit alors pas pourquoi il devrait au préalable vérifier la régularité à nos yeux du jugement étranger.

170. — Il n'y a pas lieu ici de faire de différence entre les jugements d'état et les autres jugements. Si on les a jusqu'à présent soumis à un régime différent, les premiers ayant autorité de chose jugée de plein droit, sous réserve d'un simple contrôle *a posteriori* de leur régularité formelle, les autres n'acquérant cette autorité qu'après une instance en exequatur au cours de laquelle on procédait, jusqu'à ces toutes dernières années, à la révision de la décision, c'est en vertu de l'idée que les jugements d'état ont autorité de plein droit sans exequatur contrairement aux autres jugements. Il ne serait donc pas possible de remettre en cause le bien-fondé d'une décision relative à l'état. Or nous avons vu que les jugements d'état n'ont pas en réalité autorité de chose jugée de plein droit, et que ce dont ils disposent c'est d'une efficacité de plein droit, comme toutes les décisions.

C'est donc bien que l'idée de droit créée à l'étranger, dont l'efficacité incontestée doit être reconnue en France après un simple contrôle de la régularité de son acquisition, vaut pour tous les jugements.

Mais ce contrôle s'opérera-t-il de la même manière, et selon la même procédure pour ces deux catégories de jugements ?

B. — Moment et procédure.

171. — A l'heure actuelle une différence de régime existe entre les jugements d'état et de capacité et les autres jugements quant au moment où s'opère la reconnaissance de leur autorité de chose jugée. Pour les jugements d'état l'autorité de chose jugée préexiste soi-disant à tout contrôle. Le contrôle s'opère *a posteriori* en cas de contestation. Tandis que pour les autres jugements l'autorité de chose jugée n'est conférée qu'après une procédure d'exequatur.

En réalité il n'y a pas de différence de principe à faire entre les deux, car dès qu'il y a contestation on procède à un contrôle de la régularité.

Si on prétendait qu'en matière d'état l'autorité de chose jugée préexistait au contrôle, qui ne jouait que le rôle d'une condition résolutoire, c'est parce que l'on avait confondu l'autorité de chose jugée et l'« efficacité », les effets positifs du jugement étranger. Seuls ces derniers se produisent *ipso facto*. L'autorité de chose jugée n'a à jouer qu'en cas de contestation, puisque son effet propre est de

rendre le droit incontestable : elle ne peut donc être reconnue en France qu'après contrôle.

Au contraire, en matière de jugements patrimoniaux on exigeait un contrôle préalable sous forme d'exequatur, parce que l'on estimait qu'aucun effet ne pouvait leur être accordé auparavant. Or nous avons vu que, en dehors de toute contestation, le jugement patrimonial produit les mêmes effets qu'un jugement d'état. Ce qui est certain, c'est qu'en raison de leur nature même il est rare que l'on invoque en France ces jugements étrangers en dehors de toute question d'exécution ou de contestation. Car s'il s'agit d'un jugement déclaratif le droit était nécessairement contesté à l'étranger, et si une partie s'en prévaut en France, il y a de grandes chances pour que quelqu'un lui conteste ce droit; on pourrait toutefois concevoir qu'il y ait un accord général, et alors les effets positifs du jugement, son « efficacité » (en dehors de toute exécution proprement dite), pourraient se réaliser pleinement, sans faire appel à l'autorité de chose jugée et par là même à l'exequatur. Pour les jugements de condamnation il sera encore question d'un droit contesté ou cherchant à être exécuté, et relevant donc de l'autorité de chose jugée ou de la force exécutoire (61).

Mais reconnaître qu'en pratique ces jugements ont rarement en France des effets avant leur contrôle n'est pas la négation de la possibilité de tels effets. Par conséquent il y aura lieu d'admettre que, comme pour les jugements d'état, on ne procèdera à leur contrôle qu'en cas de contestation, l'autorité de chose jugée ne sera reconnue qu'après contrôle.

172. — Mais de quelle manière doit s'opérer ce contrôle : doit-on exiger un exequatur ou se contenter d'un contrôle incident ?

Jusqu'à présent on exige un exequatur pour reconnaître autorité en France aux jugements patrimoniaux, alors qu'un simple contrôle incident suffit à consolider l'autorité des jugements d'état. Doctrine et jurisprudence l'expliquent par l'idée que les jugements d'état ayant autorité de plein droit, ce n'est que lorsque cette autorité serait invoquée au cours d'une instance qu'il y aurait lieu de contrôler la régularité de la décision, tandis que pour les jugements patrimoniaux, l'autorité de chose jugée ne pouvant être conférée que par notre souveraineté, il faudrait faire appel à une procédure particulière, l'exequatur, qui attribuerait en même temps à la décision force exécutoire.

(61) Les jugements constitutifs, extrêmement rares en matière patrimoniale, sont assimilés aux jugements d'état et de capacité et produisent leurs effets de plein droit. C'est justement parce qu'il s'agit d' « efficacité » et non d'autorité de chose jugée.

173. — Après notre démonstration tendant à prouver que les jugements d'état n'ont pas une autorité de chose jugée de plein droit, un tel argument n'a plus de valeur, et il faut repenser cette question. Car si on estime, comme nous l'avons fait, que tous les jugements quels qu'ils soient, peuvent produire leurs effets en dehors de toute contestation et de toute question d'exécution, et que tous les jugements doivent se voir reconnaître l'autorité de chose jugée après un simple contrôle de leur régularité, on ne voit pas pourquoi le bénéficiaire d'un jugement patrimonial ne pourrait pas aussi bien que le titulaire d'un jugement d'état se prévaloir de l'autorité de chose jugée de la décision étrangère après un simple contrôle de sa régularité, opéré dans l'instance au cours de laquelle elle a été invoquée. Si le juge français saisi d'une affaire au cours de laquelle se pose la question de l'autorité de chose jugée d'un jugement étranger d'état est considéré par tout le monde comme apte à opérer le contrôle de la régularité de cette décision étrangère, pourquoi n'en serait-il pas de même pour un juge français qui aurait à se prononcer, au cours des débats, sur l'autorité de chose jugée d'un jugement patrimonial ? Le contrôle de régularité qu'il devra opérer est toujours le même, et par conséquent si cette question n'est pas préjudicielle dans la première hypothèse, il n'y a pas de raison de décider le contraire dans le second cas. Certes en droit français les litiges relatifs à l'exécution des jugements et des autres titres exécutoires (fussent-ils étrangers) sont de la compétence exclusive des tribunaux de grande instance. Ceci explique l'exigence d'une procédure spéciale d'exequatur devant le tribunal de grande instance lorsqu'il s'agit d'invoquer un jugement d'état pour des mesures d'exécution sur les biens ou de coercition sur les personnes, ou de demander l'exécution d'un jugement patrimonial. En matière de décisions d'état on a su dissocier (quoique d'une manière imparfaite comme nous allons le voir par la suite) ce qui était exécution proprement dite, pour laquelle un exequatur était nécessaire, des autres effets pour lesquels un simple contrôle incident était suffisant (différence expliquée faussement par le fait que l'autorité de chose jugée préexistait à ce contrôle). Pourtant lorsqu'il s'est agi de jugements patrimoniaux, partant de l'idée que l'autorité de chose jugée ne résultait pas plus que la force exécutoire de plein droit du jugement étranger, on a assimilé le premier au deuxième effet, et on a requis pour l'autorité de chose jugée un exequatur qui ne s'imposait que pour la force exécutoire. Or, pas plus que pour les jugements d'état, la reconnaissance de l'autorité de chose jugée aux jugements patrimoniaux ne

nécessite une instance spéciale en exequatur : ce n'est pas une question préjudicielle (62).

Nous arrivons donc à la conclusion que lorsqu'on ne fait qu'invoquer en France l'autorité de chose jugée d'un jugement étranger, le juge devant lequel la question se pose pourra reconnaître cette autorité après avoir procédé à un contrôle de la régularité de cette décision. Ce n'est que lorsqu'on passe à la force exécutoire, que l'on conçoit la nécessité d'un exequatur car, comme nous l'avons dit, les questions relatives à l'exécution d'un jugement sont de la compétence exclusive du tribunal de grande instance.

174. — Mais là encore, nous devons bien délimiter les notions d'autorité de chose jugée et de force exécutoire, car c'est souvent à tort que jurisprudence et doctrine parlent d'exécution du jugement étranger.

Lorsqu'il s'agit d'un jugement étranger de condamnation et qu'on veut le faire exécuter en France, il s'agit bien d'exécution du jugement étranger. Il n'y a lieu que de revêtir le jugement étranger d'une formule exécutoire, ce qui relève bien du tribunal de grande instance : c'est l'exemple d'un jugement condamnant à des dommages-intérêts à l'étranger, ceux-ci étant par la suite réclamés en France.

Mais quand une décision étrangère a créé ou reconnu un droit, et qu'ensuite on vient se prévaloir en France de ce droit comme justification dans une instance nouvelle tendant à obtenir une exécution sur les biens ou une contrainte sur la personne, il ne s'agit plus de force exécutoire mais d'autorité de chose jugée. Par exemple, un jugement d'adoption est rendu à l'étranger, l'enfant adoptif réclame devant les tribunaux français sa part de succession. La décision étrangère n'est invoquée par l'enfant que quant à son autorité de chose jugée, pour éviter qu'on puisse contester sa qualité d'enfant adoptif. Avant d'accorder sa part de succession à l'enfant adoptif, le juge français vérifiera si sa qualité est incontestable au regard de notre droit international privé, donc que le jugement étranger a été rendu régulièrement : simple contrôle au cours de l'instance en pétition d'hérédité. Il en est de même pour une décision étrangère retenant la responsabilité de A dans l'accident causé à B. Si B intente une action en dommages-intérêts en France contre A, il ne réclame pas l'exécution

(62) Ou alors il faut unifier dans l'autre sens, et déclarer que tous les jugements ont besoin d'exequatur pour être revêtus de l'autorité de chose jugée en France. Mais ce serait un retour en arrière, une complication procédurale, et en contradiction avec le fait qu'on admet bien que n'importe quel juge français saisi d'un litige international recherche sa compétence, décide de la loi qu'il y a lieu d'appliquer (même s'il s'agit d'une loi étrangère). Il n'y a pas de raisons pour qu'il ne soit pas capable de vérifier si le juge étranger a bien appliqué les règles de droit international privé françaises.

du jugement étranger, mais il ne fait que se prévaloir de son autorité de chose jugée qui rend incontestable le principe de responsabilité de A. C'est en effet le juge français qui évaluera le montant des dommages-intérêts et condamnera A à les payer, mais il ne prononcera cette condamnation que s'il estime le jugement étranger incontestable, donc régulièrement rendu.

175. — La différence s'explique par le fait que si on invoque seulement l'autorité de chose jugée au cours d'un autre litige, la décision du juge français se suffira à elle-même pour accorder l'autorité de chose jugée et la force exécutoire. Au contraire, lorsqu'il s'agit de demander l'exécution du dispositif d'une décision étrangère, c'est vraiment une question d'exécution qui doit relever de la compétence exclusive du tribunal de grande instance.

On peut donc conclure que l'autorité de chose jugée des jugements d'état, comme celle des jugements patrimoniaux, pourra être reconnue après un simple contrôle opéré par le juge français devant lequel cette autorité est invoquée.

Il reste à voir le moment auquel remonte le point de départ de cette autorité de chose jugée, c'est-à-dire la date de l'autorité de chose jugée.

C. — Date de l'autorité de chose jugée.

176. — La jurisprudence actuelle fait remonter l'autorité de chose jugée des jugements d'état au jour où ils ont été rendus, tandis que les autres jugements n'ont autorité que du jour du jugement d'exequatur. Elle l'explique par l'idée que les décisions d'état ont autorité de plein droit sous la condition résolutoire d'un contrôle non satisfaisant, tandis que pour les autres jugements il n'y aurait pas de tels effets avant l'exequatur.

Cependant, nous avons vu dans nos développements antérieurs que les jugements d'état n'ont, comme tous les autres jugements, qu'une autorité sous condition suspensive d'un contrôle, c'est-à-dire qu'avant le contrôle il n'y a qu'une présomption simple de vérité, et qu'après un contrôle satisfaisant la décision étrangère se voit reconnaître rétroactivement en France l'autorité de chose jugée qu'elle possédait déjà dans le pays où elle a été rendue. Si on n'admettait pas la même solution pour les autres jugements, c'est qu'après avoir accordé au juge de l'exequatur un pouvoir de révision, il était impossible de faire rétroagir l'autorité de chose jugée de telles décisions. Mais le pouvoir de révision exclu en la matière, on ne voit pas les raisons pour lesquelles le contrôle des jugements patrimoniaux ne permettrait pas de reconnaître rétroactivement leur autorité de chose jugée;

il ne s'agit dans les deux cas que d'admettre l'efficacité en France d'un droit créé à l'étranger : le jugement étranger y avait autorité de chose jugée, le contrôle de sa régularité doit permettre de lui attribuer le même effet en France.

177. — Cette rétroactivité de l'autorité de chose jugée, au sens d'incontestabilité, s'impose dans tous les cas. En effet le juge de l'exequatur ne pourra que vérifier la régularité du jugement, et si cette décision est régulière il se verra obligé de la déclarer incontestable. On ne voit pas comment un juge qui aurait été saisi du même litige avant exequatur aurait pu valablement reconnaître des droits contraires à ceux résultant du jugement étranger, alors que celui-ci était régulier. Il y a contradiction à affirmer d'une part que le juge de l'exequatur ne peut remettre en cause des droits régulièrement acquis (une fois la régularité vérifiée), et à admettre par ailleurs qu'un juge français puisse remettre en cause ces droits par le seul fait que l'exequatur n'est pas encore intervenu.

On peut dire que l'autorité de chose jugée au sens d'incontestabilité étant d'intérêt privé (63), si personne n'invoque l'autorité de chose jugée du jugement étranger, le juge français pourra valablement statuer en sens contraire. Mais si une partie invoque l'autorité de chose jugée d'un jugement étranger pour s'opposer à une décision contraire en France, il est faux de lui refuser ce droit sous prétexte que l'exequatur n'en a pas encore été requis, et que par conséquent elle ne peut se prévaloir d'une telle autorité. Puisque le jugement devient incontestable par le seul fait du contrôle, on doit pouvoir faire reconnaître ce caractère immuable par le juge devant lequel la question se pose.

Si on ne l'a pas admis jusqu'à présent, c'est parce que l'exequatur comportant un pouvoir de révision, donc une remise en cause de la décision, il n'y avait pas d'inconvénient à admettre en France une solution contraire à celle de la décision étrangère. Mais la disparition du pouvoir de révision qui fait reconnaître l'autorité de la chose jugée après un simple contrôle de la régularité, s'oppose à ce que se créent en France des droits contraires, si une partie entend se prévaloir de cette autorité. Cela est déjà consacré par la jurisprudence en matière de jugements d'état; il y a lieu de l'étendre à tous les jugements.

Supposons par exemple qu'un jugement de divorce ait été prononcé à l'étranger aux torts du mari, et qu'une nouvelle demande soit for-

(63) Cf. cependant nos développements *infra*, n°s 295 et s., sur le caractère d'ordre public du respect de la chose jugée comme condition du contrôle de la régularité d'une décision étrangère.

mée en France par celui-ci, donnant lieu à un jugement aux torts de la femme. Cette dernière pourra invoquer l'autorité du jugement étranger pour s'opposer au jugement français, pourvu qu'elle puisse établir la régularité de la décision étrangère. De même si un jugement est rendu à l'étranger, déclarant A responsable de l'accident survenu à B et le condamnant à verser 10.000 frs de dommages-intérêts, et si B intente une nouvelle action en France en réclamant 20.000 frs de dommages-intérêts, A devrait pouvoir invoquer l'autorité de chose jugée de la décision étrangère qu'il soumettra au juge pour qu'il en contrôle la régularité internationale. Telle n'est pas la solution actuelle, sous prétexte que les jugements patrimoniaux n'ont pas d'autorité avant exequatur, et qu'il n'y a donc pas lieu de surseoir à statuer. Mais ce n'est que lorsqu'une partie se prévaut d'un droit contraire à celui du jugement étranger que l'autre peut invoquer l'autorité de chose jugée; il serait injuste de lui reprocher de ne pas avoir fait reconnaître au préalable cette autorité de chose jugée par la voie de l'exequatur.

Parler d'effet rétroactif de l'autorité de chose jugée, c'est admettre que des droits ayant été reconnus rétroactivement incontestables, il est possible de faire déclarer nuls les droits contraires qui auraient été acquis entre la décision étrangère et le moment de la reconnaissance de son autorité. Il en est ainsi pour les autres décisions, pour les motifs précités.

Nous pouvons donc conclure que l'autorité de chose jugée qui doit être reconnue après un simple contrôle de la régularité du jugement étranger, contrôle incident opéré par le juge devant lequel l'autorité est invoquée, remonte en toutes matières au jour de la décision étrangère.

178 — Cela nous amène à remanier la notion de force probante telle qu'elle avait été conçue par la doctrine classique, c'est-à-dire comme un simple témoignage. Car si dans le cadre de l'exequatur, donc pour obtenir autorité de chose jugée et force exécutoire, le juge français ne peut plus remettre en cause les constatations faites par le juge étranger, on ne voit pas comment on pourrait le lui permettre à propos d'un effet moindre de la décision étrangère, à savoir sa force probante. Pourquoi pourrait-on tenir tel compte qu'on voudra d'un jugement étranger invoqué seulement quant à son effet probatoire ? Certes une partie pourra le contester au fond, mais il suffira à l'autre partie de prouver qu'il a été régulièrement rendu pour paralyser son action, car si le contrôle est jugé satisfaisant, l'autorité de la décision étrangère remonte au jour du jugement.

179. — Notre analyse de la valeur intrinsèque du jugement étranger nous conduit également à apporter des aménagements à la doctrine classique relative à la force exécutoire.

Nous avons déjà été amenés à plusieurs reprises (64) à préciser ce que nous entendions par force exécutoire : c'est l'exécution du dispositif même de la décision étrangère, conception beaucoup plus étroite que celle de la doctrine classique (65).

Quant aux conditions auxquelles est soumis l'octroi de la force exécutoire à un jugement étranger, nous nous conformons à la doctrine et la jurisprudence actuelles qui exigent un exequatur (66), n'impliquant qu'un simple pouvoir de contrôle et non de révision. Mais nous sommes arrivés à cette dernière conclusion par d'autres moyens que la doctrine et la jurisprudence actuelles. Leurs arguments nous ont paru insuffisants, et c'est pourquoi nous nous sommes tournés vers la valeur intrinsèque du jugement étranger. En démontrant que les décisions étrangères deviennent rétroactivement incontestables, se voient reconnaître rétroactivement autorité de chose jugée, après un simple contrôle de leur régularité internationale, nous avons établi par là même que le juge chargé de leur apposer la formule exécutoire ne peut remettre en cause les droits créés, une fois la régularité de leur acquisition établie : après avoir opéré son contrôle, il ne peut disposer d'un pouvoir de révision.

Conclusion.

180. — Cette première partie de notre thèse consacrée à l'exclusion du pouvoir de révision avait pour but non seulement d'analyser l'évolution qui a conduit progressivement à supprimer la révision et d'examiner les justifications qui en ont été généralement données, mais surtout d'essayer de trouver à cette suppression une base juridique susceptible de nous guider dans la détermination des pouvoirs de contrôle qui restent et doivent rester dévolus au juge de l'exequatur.

Nous nous sommes tournés vers la valeur intrinsèque du jugement étranger car nous avons pensé que dans la délimitation des pouvoirs du juge de l'exequatur il était impossible de faire abstraction de la force de résistance que constitue la valeur propre d'une décision étrangère.

(64) Cf. notamment *supra*, n°s 159 et s. et n° 174.
(65) *Supra*, n° 136.
(66) Les raisons en ont été données à propos de la distinction entre autorite de chose jugée et force exécutoire, *supra*, n° 136.

La notion d'« efficacité » du jugement étranger, qu'il soit patrimonial ou relatif à l'état et à la capacité des personnes, nous a conduit insensiblement à l'idée d'une autorité de chose jugée conférée à la décision étrangère après un simple contrôle incident, et rétroagissant au jour où le jugement primitif a été rendu. De là nous avons été amenés à lui attribuer force exécutoire par une procédure d'exequatur ne comportant qu'un simple pouvoir de contrôle de la régularité internationale de la décision étrangère.

Partant du principe qu'*a priori* tous les jugements étrangers sont en France « efficaces » en dehors de toute contestation et de toute question d'exécution, le contrôle qui sera opéré pour les rendre incontestables ou exécutoires n'a pour but que de sauvegarder les intérêts primordiaux de notre souveraineté, de s'assurer qu'aux yeux du droit international privé français ces jugements justifient la reconnaissance de tels effets en France, donc qu'ils ont été régulièrement rendus à nos yeux. La position que l'on doit adopter vis-à-vis des décisions étrangères est donc renversée par rapport à ce qu'elle fut dans le passé. Au lieu du quasi-néant dans lequel se trouvaient les jugements étrangers (à l'exclusion des jugements d'état et de capacité) tant que l'exequatur ne les en avait pas sortis, exequatur qui comportait un examen approfondi de la décision qui lui était soumise, on adopte le principe d'une « efficacité *prima facie* », que le contrôle incident ou au cours d'une instance spéciale en exequatur n'a pour but que de renforcer, à condition que la décision étrangère respecte les impératifs de notre droit international privé.

Le jugement étranger est efficace par lui-même, mais on ne peut exiger de nous que nous lui reconnaissions une valeur incontestable et une force obligatoire en France, sans opérer un contrôle limité « qui manifeste, mais sans excès, les requêtes inéluctables de l'autonomie du système national et de ses conceptions fondamentales » (67).

Les arguments généralement invoqués en faveur de l'exclusion du pouvoir de révision, à savoir des considérations d'ordre pratique, sentimental ou de bonne politique internationale, laissent une grande place à l'arbitraire en ce qui concerne l'étendue des pouvoirs de contrôle qui restent dévolus au juge de l'exequatur, car la décision étrangère n'ayant de valeur que dans la mesure où nous voulons bien la lui reconnaître, il nous est possible de poser toutes les conditions que nous jugerons bonnes, et de réintroduire indirectement sous forme de contrôle une révision tant décriée. Au contraire, en déterminant la valeur intrinsèque du jugement étranger on limite juri-

(67) Batiffol, Aspects philosophiques du droit international privé, n° 136, p. 304.

diquement le pouvoir d'intervention du juge de l'exequatur, dans la mesure où il ne lui sera pas possible, dans son contrôle, de porter atteinte à cette valeur (68).

Comment mettre en œuvre ce pouvoir de contrôle qui seul subsiste à l'heure actuelle ? Tel sera l'objet de notre deuxième partie.

(68) Nous nous devons ici de préciser que notre conception de l'autorité de la chose jugée et de la force exécutoire des jugements étrangers nous a conduit à limiter étroitement la nécessité d'un recours à une procédure spéciale d'exequatur. Mais le contrôle qui, dans notre système, sera opéré à titre incident est exactement du même ordre qu'en cas d'exequatur, et d'autre part les parties restent toujours libres de recourir plutôt à l'exequatur. Par conséquent lorsque nous parlerons dans la suite de nos développements des pouvoirs de contrôle, nous entendrons aussi bien ceux qui sont exercés dans une instance en exequatur proprement dite, que ceux qu'on applique dans un contrôle incident.

DEUXIEME PARTIE

LA MISE EN ŒUVRE DU POUVOIR DE CONTROLE

181. — En même temps que l'arrêt Munzer (1) marquait définitivement la disparition du pouvoir de révision, il précisait les points sur lesquels devait désormais porter le pouvoir de contrôle, seul attribut du juge de l'exequatur destiné à « assurer la protection de l'ordre juridique et des intérêts français » (2).

Nul ne conteste la nécessité d'un contrôle de la régularité de la décision étrangère soumise à exequatur, car nous ne pouvons inconsidérément accorder un blanc-seing à n'importe quel jugement étranger auquel les parties voudraient faire produire effet en France. Nous avons d'ailleurs vu que le juge français pouvait poser ses conditions à la reconnaissance de l'autorité de la chose jugée et de la force exécutoire aux décisions étrangères.

Mais si tout le monde s'accorde sur le principe d'un contrôle, les divergences naissent lorsqu'il s'agit d'en déterminer l'objet. L'arrêt Munzer n'a fait qu'entériner sur ce point la tendance générale de la jurisprudence antérieure qui, déjà critiquée en son temps, suscite de nouvelles objections tant de la part de la doctrine que de certaines juridictions.

(1) Civ., 7 janvier 1964, Revue, 1964.344, note Batiffol, Clunet, 1964.302, note Goldman, J.C.P., 1964.II.13590, note Ancel, G.P., 1964.1.372.

(2) Arrêt Munzer précité.

Nous allons donc examiner dans un titre premier l'objet du contrôle, c'est-à-dire les conditions de régularité internationale, à la fois sous l'angle du droit positif et *de lege ferenda*.

Si de précieuses indications sur les conditions de régularité, objet du contrôle, nous sont données par l'arrêt Munzer, et par tant d'autres décisions qui l'ont précédé, surtout en matière d'état et de capacité des personnes où la révision était depuis longtemps exclue, on pénètre dans l'inconnu, ou presque, lorsqu'il s'agit de déterminer la portée de ce contrôle à la suite de la suppression de la révision. Jusqu'où peut aller le juge de l'exequatur dans son contrôle de la régularité internationale, tant au point de vue de l'examen des faits que de ses pouvoirs d'office ou d'une éventuelle extension du litige ? C'est là une question qui est longuement débattue à l'heure actuelle, et à la solution de laquelle nous allons nous attacher dans un titre deuxième.

TITRE PREMIER

L'OBJET DU CONTROLE

182. — Le contrôle du juge de l'exequatur n'est pas une création nouvelle de l'arrêt Munzer. Déjà auparavant de nombreuses décisions ont indiqué sur quels points devait porter le contrôle de la régularité de la décision étrangère, tantôt en précisant que le juge de l'exequatur pouvait en outre vérifier le bien-fondé du jugement étranger (tel était le droit commun avant l'arrêt Munzer), tantôt en limitant à ce contrôle les pouvoirs du juge de l'exequatur (en matière d'état et de capacité, ou lorsque des traités excluaient le pouvoir de révision).

La suppression du pouvoir de révision en toutes matières fait désormais du contrôle un système autonome dont l'objet doit être minutieusement déterminé. L'arrêt Munzer énumère cinq conditions que devra remplir le jugement étranger pour satisfaire au contrôle de sa régularité : compétence du tribunal étranger qui a rendu la décision, régularité de la procédure suivie devant cette juridiction, application de la loi compétente d'après les règles françaises de conflit, conformité à l'ordre public international, absence de toute fraude à la loi. Pour la Cour de cassation la vérification de ces conditions « constitue en toute matière à la fois l'expression et la limite du pouvoir de contrôle du juge chargé de rendre exécutoire en France une décision étrangère, sans que ce juge doive procéder à une révision au fond de la décision » (3). On peut noter que certaines conditions se rattachent à l'idée d'un pur contrôle de la régularité formelle de la décision étrangère, tandis que d'autres relèvent plutôt d'un contrôle de la régularité au fond. De plus les règles qui président aussi

(3) Arrêt Munzer précité.

bien au contrôle de la régularité formelle que de la régularité au fond ne sont édictées que sous réserve du respect de l'ordre public international et de la fraude à la loi. Nous examinerons donc l'objet du contrôle sous cette triple optique : contrôle de la régularité formelle, contrôle de la régularité au fond et respect de l'ordre public international et de la fraude à la loi.

CHAPITRE PREMIER

Le contrôle de la régularité formelle.

183. — Il a paru normal qu'avant d'accorder autorité de chose jugée et force exécutoire à un jugement étranger le juge de l'exequatur s'assure que cette décision remplit certaines conditions formelles de régularité, et l'on a rattaché à cette idée la nécessité pour la décision étrangère d'avoir été rendue par un tribunal compétent et selon une procédure régulière.

Section 1

LE CONTROLE DE LA COMPETENCE JUDICIAIRE

184. — L'arrêt Munzer a cité comme première exigence de régularité de la décision étrangère la compétence du juge étranger. Mais il n'est pas allé plus loin dans cette voie, et, contrairement à des décisions antérieures, n'a pas précisé selon quelle règle de conflit devait s'apprécier cette compétence. Nous aurons donc à nous demander tout d'abord quelle est, ou doit être, la règle de conflit applicable. Nous examinerons ensuite sa mise en œuvre.

§ 1. — Détermination de la règle de conflit applicable.

185. — Quand on parle de contrôle de la compétence judiciaire, on envisage deux sortes de vérifications : le contrôle de la compétence internationale d'une part, le contrôle de la compétence interne d'autre part.

Le tribunal étranger qui a statué sera reconnu internationalement compétent si ce sont les tribunaux de l'Etat dont il dépend qui sont généralement compétents pour une telle affaire. La juridiction étrangère satisfera de plus à l'exigence de la compétence interne si, étant généralement compétente, elle appartient à l'ordre de juridictions compétent *ratione materiae*, et qu'elle est compétente *ratione personae*.

La difficulté naît à propos de la détermination de la règle de conflit applicable à ces deux questions : la compétence internationale et la compétence interne du juge étranger doivent-elles s'apprécier d'après la règle de conflit française ou d'après la règle de conflit du pays qui a statué ?

186. — Le deuxième problème n'a pas suscité les mêmes controverses que le premier : tandis que doctrine et jurisprudence sont encore partagées à l'heure actuelle sur la question de la règle de conflit applicable à la vérification de la compétence internationale (4), tout le monde (5) s'accorde à reconnaître que si le tribunal étranger est « internationalement » compétent (6), sa compétence interne ne peut être vérifiée que d'après la loi étrangère (7).

En effet, une fois que l'on a vérifié et admis que le juge étranger était généralement compétent, on a par là même reconnu que le litige relevait de l'ordre juridique de l'Etat dont dépendait le juge qui a statué. Il est alors normal d'abandonner à la législation de cet Etat la détermination de la compétence spéciale, car il est souverain chez lui et nous ne saurions remettre en cause son organisation judiciaire.

C'est la raison pour laquelle les rares décisions qui ont vérifié la compétence interne du juge étranger (8) l'ont toujours fait d'après la loi étrangère (9).

(4) Comme nous allons le voir dans la suite de nos développements.

(5) Cf. notamment BARTIN, Principes, t. I, § 209, pp. 564 et s. ; NIBOYET, Traité, t. VI *bis*, n° 1967, p. 109 ; BATIFFOL, Traité, 4e éd., p. 818, n° 720 ; J.-D. BREDIN, « Le contrôle du juge de l'exequatur au lendemain de l'arrêt Munzer », *in* Travaux du Comité, 1964-1966, p. 19, notamment p. 22 ; SIALELLI, J.Cl. dr. int., fasc. 584 B, n° 22 ; FRANCESCAKIS, Encycl. D. pr. civ., *v°* jugement étranger, n° 40.

(6) Ou encore « généralement » compétent.

(7) Sur la question de l'opportunité d'un tel contrôle, cf. *infra*, n° 221.

(8) Sur les raisons de la rareté de ce contrôle, cf. *infra*, n° 221.

(9) Cf. notamment Req., 27 avril 1870, Spada, S., 1871.1.91, à propos du traité franco-sarde du 24 mars 1760 ; Civ., 4 avril 1906, Clunet, 1906.791 ; Civ., 21 février 1933, Sloutsky, S., 1933.1.761, note NIBOYET, Revue, 1933.498 ; Paris, 21 octobre 1955, Charr, D., 1956.61, note FRANCESCAKIS ; J.C.P., 1956.II.9047, note MOTULSKY, Revue, 1955.769, note BATIFFOL, Clunet, 1956.164, note SIALELLI ; Paris, 4 février 1958, Lundwall, J.C.P., 1958.II.10612, note FRANCESCAKIS ; G.P., 1958.1.319, Revue, 1958.389, note H. B., Clunet, 1958.1016, note PONSARD.

On ne retrouve plus la même unanimité lorsqu'on aborde la question de la compétence internationale qui va seule nous retenir dans la suite de nos développements.

A. — Les deux systèmes en présence et leurs justifications respectives.

187. — La doctrine se partage à propos de la solution du problème de la règle de conflit applicable à la vérification de la compétence internationale du juge étranger. Certains auteurs préconisent l'application de la règle de conflit française, d'autres le jeu de la règle de conflit étrangère, chacun mettant en avant des arguments qu'il estime probants.

1. — *Théorie de l'application de la règle de conflit française.*

188. — Pour un certain nombre d'auteurs (10) la compétence du tribunal étranger doit s'apprécier dans tous les cas selon le système français de solution des conflits de juridictions. Ils invoquent en faveur de leur thèse toute une série d'arguments.

Bartin et Pillet (11) font un parallèle entre les conflits de lois et les conflits de juridictions. Les conflits de compétence comme les conflits de lois ne peuvent être réglés que par des principes de caractère international. S'agissant de trouver une règle internationale de compétence, il faudra la chercher dans le système international de compétence du pays du juge saisi, de même qu'un juge n'appliquera que le système de son propre Etat à la solution d'un conflit de lois, et ceci vaudra aussi bien au cas où le juge français est saisi directement du litige, qu'indirectement dans le cadre d'un exequatur. « Le juge ... avant de reconnaître sa valeur (du jugement étranger)

(10) Bartin, Principes, t. I, § 206, pp. 550 et s. ; Pillet, Traité, t. II, n° 694, pp. 652 et s. ; Francescakis, « Compétence étrangère et jugement étranger », Revue, 1953, pp. 1 et s., notamment p. 34 ; Loussouarn, *in* Précis, 8e éd., n° 420, p. 508 ; Bredin, note sous Paris, 18 juin 1964, Gunzburg, Clunet, 1964, p. 810 (notamment p. 817) et rapport aux Travaux du Comité, 1964-1966, p. 19, « Le contrôle du juge de l'exequatur au lendemain de l'arrêt Munzer » (notamment p. 25) ; Ponsard, « La reconnaissance et l'exécution en France des décisions étrangères concernant la garde des enfants et l'obligation alimentaire », Travaux et Recherches de l'Institut de Droit Comparé de l'Université de Paris - Etudes de droit contemporain, t. XV, pp. 289 et s., notamment p. 299 ; Holleaux, note sous Civ., 8 janvier 1963, Hohenzollern, Revue, 1963.114 ; Bellet, « La jurisprudence du Tribunal de la Seine en matière d'exequatur des jugements étrangers » *in* Travaux du Comité, 1962-1964, pp. 251 et s., notamment p. 278, et intervention lors de la séance sur « Le contrôle du juge de l'exequatur au lendemain de l'arrêt Munzer » *in* Travaux du Comité, 1964-1966, p. 33.

(11) *Op. cit.*

garde le droit d'examiner si les lois de compétence qui devaient être suivies ont bien en effet été correctement observées » (12).

Bartin va plus loin que Pillet en déclarant qu'il y a non seulement analogie mais même identité de nature entre les règles de compétence juridictionnelle et celles de compétence législative (13), de même qu'il y a identité entre le système de compétence juridictionnelle générale indirecte, et le système de compétence juridictionnelle directe d'un même pays (14). Il s'agit dans les deux cas de sauvegarder la souveraineté étatique, et il est donc logique que ces règles de compétence fonctionnent de la même manière. C'est pourquoi les règles de compétence française conduiront tantôt à une compétence française, tantôt à une compétence étrangère, étant entendu que cette compétence étrangère n'est pas la seule constatation de l'absence de compétence française, mais la compétence d'un pays étranger déterminé. « Ces règles de compétence juridictionnelle générale, établies avant tout pour le pays d'importation à l'usage de ses propres juridictions directement saisies d'un litige, seront ainsi étendues par lui aux juridictions étrangères qui ont rendu le jugement qu'on invoque devant les siennes. Il ne considèrera ces juridictions étrangères comme ayant été généralement compétentes pour le rendre, que si elles ont été généralement compétentes selon son propre système de compétence juridictionnelle générale » (15).

189. — M. Francescakis (16 abandonne l'analogie entre conflits de lois et conflits de juridictions. « L'acte juridictionnel étranger est, en effet, quelque chose d'autre qu'une loi étrangère. Il est aussi quelque chose de plus qu'elle, pour que son traitement soit assimilé à celui de la loi étrangère » (17).

L'ordre juridique français se doit de sanctionner les règles françaises de compétence, même si elles ne conduisent pas à la compétence française, car il rentre dans sa mission non pas d'imposer aux autres Etats ses propres règles de compétence judiciaire, mais de déterminer dans quels cas les jugements étrangers lui semblent avoir été rendus « par un juge ayant une vocation objective pour connaître d'un litige déterminé » (18).

De plus l'acte juridictionnel traduit nécessairement une tension sociale qui met en cause la paix publique. Que le jugement concerne

(12) PILLET, Traité, t. II, p. 655, n° 695.
(13) BARTIN, Principes, t. I, § 120, pp. 304 et 305.
(14) BARTIN, Etudes sur les effets internationaux des jugements, p. 6.
(15) BARTIN, Etudes sur les effets internationaux des jugements, p. 5.
(16) «Compétence étrangère et jugement étranger», Revue, 1953, p. 1.
(17) *Loc. cit.*, p. 33.
(18) *Loc. cit.*, p. 33.

ou non directement des intérêts français, le seul fait qu'on veuille lui faire produire effet en France le rattache à l'ordre juridique français. Ce fait doit conduire à l'application des règles françaises de compétence, au lieu du « désintéressement » que préconisent certains dans les cas où la compétence générale française n'est pas en cause.

190. — M. Bredin, défenseur de l'application de la règle de conflit française (19), avance à la fois des arguments théoriques et des arguments d'opportunité en faveur de sa thèse.

D'après lui, l'application de la règle de conflit française est la seule solution possible au cas où le juge de l'exequatur est mis en présence à propos du même litige de deux décisions étrangères rendues par des tribunaux se reconnaissant chacun compétent. Comme il n'y a pas de raison de préférer un système étranger à l'autre, la réponse ne peut nous être donnée que par notre propre système de conflit.

Même dans le système de la vérification de la compétence d'après la loi étrangère, l'on admet une exception au cas où la compétence française était exclusive. Pourquoi cette exception ?

Si on se montre plus exigeant et on admet qu'il faut appliquer la règle de conflit française chaque fois qu'une compétence française, même simplement facultative, est en cause, on supprime presque tous les cas d'application de la règle de conflit étrangère, obéissant ainsi à un sentiment purement nationaliste.

A ces arguments théoriques qui sont plutôt une critique du système opposé, M. Bredin ajoute des considérations d'opportunité.

Il est indéniable que certains pays adoptent des règles de compétence d'une regrettable facilité, qui risquent d'entraîner des abus criants. Certes il reste le recours à l'ordre public et à la fraude à la loi (20), mais on n'est pas toujours sûr d'en sortir gagnant, et mieux vaut toujours prévenir que guérir. C'est pourquoi il paraît préférable de s'assurer d'après nos propres règles, qui sont raisonnables et souvent identiques aux règles étrangères, de la compétence du juge étranger.

De plus, grâce au maintien de la sévérité de cette exigence, on pourra assouplir d'autant plus les autres conditions de régularité

(19) Du moins à titre provisoire, tant qu'on n'aura pas établi des règles de compétence internationale, cf. note sous Paris, 18 juin 1964, Gunzburg, Clunet, 1964, p. 810 (notamment p. 817) et « Le contrôle du juge de l'exequatur au lendemain de l'arrêt Munzer », Travaux du Comité, 1964-1966, pp. 19 et s., notamment p. 25.

(20) La fraude à la compétence étant souvent le meilleur moyen de frauder la loi.

internationale, et notamment le contrôle de la compétence législative (21).

191. — Ce sont également des arguments d'ordre pratique tirés de son expérience de magistrat qui ont amené M. le président Bellet à défendre l'application de la règle de conflit française (22).

En premier lieu il souligne que dans le système de l'application de la règle de conflit étrangère on aura tendance à admettre une présomption de compétence en faveur du juge étranger : s'il a statué, c'est sans doute qu'il s'estimait compétent. Cette présomption sera difficile à détruire, car il est parfois malaisé de connaître le contenu de la loi étrangère. D'autre part, le juge français hésitera à déclarer incompétent un juge en vertu de la règle étrangère de conflits de juridictions, alors que celui-ci s'était reconnu compétent, et qu'aucun recours n'avait été intenté à l'étranger. En réalité l'application du système étranger de conflits à la vérification de la compétence du juge étranger aboutira à la non-vérification en fait de cette condition de régularité internationale. Un tel inconvénient est supprimé au cas d'application de notre système de conflits.

L'application universelle de notre système de conflits de juridictions facilite beaucoup la tâche du juge, et permet tout de même de valider beaucoup de décisions, car les chefs de compétence coïncident très souvent d'un pays à l'autre.

Si certains théoriciens et praticiens se sont efforcés de démontrer la nécessité et l'utilité de l'application de nos règles de conflits de juridictions à la vérification de la compétence internationale du juge étranger, il se manifeste néanmoins un mouvement en sens contraire ou du moins partiellement différent.

2. — *Théorie de l'application de la règle de conflit étrangère.*

192. — Avec quelques divergences de détails dans leurs doctrines, Weiss (23), Niboyet (24), M. Batiffol (25), M. Goldman (26) défendent la thèse de l'application de la règle de conflit étrangère à la

(21) Sur le contrôle de la compétence législative, cf. *infra*, n°s 234 et s.

(22) « La jurisprudence du Tribunal de la Seine en matière d'exequatur des jugements étrangers », Travaux du Comité, 1962-1964, pp. 251 et s., notamment pp. 277, 278 ; intervention dans les débats sur « Le contrôle du juge de l'exequatur au lendemain de l'arrêt Munzer », Travaux du Comité, 1964-1966, pp. 32 à 34.

(23) Traité, t. VI, pp. 49 et s.

(24) Traité, t. VI *bis*, n°s 1950 et s.

(25) Traité, 4e éd., n° 719, p. 817.

(26) Note sous Civ., 7 janvier 1964, Munzer, Clunet, 1964, p. 304.

vérification de la compétence du juge étranger par le juge de l'exequatur (27).

Weiss érige en principe l'application de la règle étrangère de conflit. En effet, d'après lui, si l'on admet le caractère territorial des lois françaises de compétence, on se doit de le reconnaître au même titre aux lois étrangères de compétence. Le juge étranger qui aura à statuer sur un litige appréciera sa compétence d'après ses propres règles. Si ces règles ont été respectées, le jugement étranger devra être considéré partout comme compétemment rendu en vertu de la règle « locus regit actum ». En pratique, exiger la compétence du juge étranger d'après nos propres règles de conflit conduirait à paralyser l'exécution de grand nombre de décisions étrangères. Car comment demander aux plaideurs de tenir compte d'une multitude de lois différentes (celles des divers pays où l'exécution risque d'être poursuivie) dont ils ne connaissent pas toujours les prescriptions, et comment ces mêmes plaideurs pourraient-ils contraindre les magistrats à s'y conformer ? Si toutes ces raisons justifient l'appréciation de la compétence du juge étranger d'après la règle de conflit étrangère, il n'en reste pas moins, pour Weiss, que le respect de l'ordre public entraîne de sérieuses exceptions à ce principe. Si d'après nos propres règles les tribunaux français avaient compétence exclusive pour connaître du litige tranché à l'étranger, la décision étrangère se verra refuser l'exequatur.

193. — Niboyet fait la distinction entre deux hypothèses : celle où la compétence appartenait à un tribunal français d'après nos règles de conflits, et celle où la compétence française n'était pas en jeu.

Dans la première hypothèse il se rallie à la thèse de Bartin, établissant un parallèle non seulement entre compétence interne et compétence internationale directe, mais encore avec la compétence générale indirecte. Il en déduit que lorsque nos règles de conflits donnent compétence exclusive à un tribunal français (28), ou lorsque est en cause une compétence telle que celle des articles 14 et 15 du Code civil à laquelle les parties pouvaient renoncer mais ne l'ont pas fait, ou encore lorsque la compétence est alternative (29), la compétence est appréciée selon nos règles de conflits (30).

(27) Du moins dans certains cas.

(28) Niboyet, Traité, t. VI *bis*, n° 1952.

(29) Deux tribunaux, dont l'un étranger, sont compétents au choix du demandeur.

(30) Le tribunal étranger qui aura statué conformément à la compétence alternative établie par nos règles de conflits sera considéré comme compétent, malgré la possibilité d'une compétence française.

Niboyet se sépare de Bartin quant à la solution à donner dans la deuxième hypothèse : lorsque la règle de conflit française ne donne pas compétence à un tribunal français, la compétence du juge étranger devra être vérifiée d'après les règles étrangères de conflits.

Les règles de compétence judiciaire sont en effet unilatérales comme le sont les règles de conflits de lois. Si la règle française de conflits doit faire respecter la compétence d'un tribunal français, on ne voit pas à quel titre elle serait compétente pour déterminer la compétence d'un tribunal étranger (31). Admettre la compétence étrangère d'après la règle étrangère de conflit, ce n'est pas aller à l'encontre des exigences de la souveraineté française dès lors que la compétence française n'était pas en cause, et de plus c'est une solution pratique. C'est pourquoi Niboyet admet, comme il l'a déjà fait pour l'efficacité internationale des droits (32), « qu'il suffit que la compétence existe dans le pays d'origine du jugement et d'après les règles de droit international privé qui y sont en vigueur, alors même que les règles françaises de solution des conflits conduiraient à une solution différente » (33).

Niboyet est toutefois conscient de la difficulté qui peut naître lorsque plusieurs pays revendiquent leur compétence respective au sujet d'un même litige qui aurait été tranché successivement dans ces différents pays. Il écarte le jeu de la règle de conflits française, car selon lui elle n'a pas qualité pour intervenir, et résout le conflit positif de compétence en faisant appel à la règle « prior tempore potior jure » : le droit né le premier l'emportera et ne pourra être remis en cause par une décision ultérieure. Cette solution semble à Niboyet la meilleure car elle supprime beaucoup de difficultés, et « il faut savoir s'acheminer vers tout ce qui facilite, dans les rapports internationaux, l'interpénétration des droits » (34).

194. — M. Batiffol estime comme Niboyet que si d'après les règles françaises de compétence internationale les tribunaux français ne sont pas compétents, alors la compétence du juge étranger doit être appréciée d'après ses propres règles de conflits. Mais il avance un argument nouveau : l'idée d'ordre international. « En l'absence d'une autorité internationale qualifiée pour répartir les litiges privés entre les différents pays, il est naturel et nécessaire que chaque pays se fasse l'interprète de l'ordre international, compte tenu de ses intérêts propres, pour fixer la compétence de ses tribunaux. Le juge français saisi de la

(31) NIBOYET, *Traité*, t. VI *bis*, n° 1956, p. 108.
(32) Traité, t. III, n° 945 *bis*, p. 328.
(33) Traité, t. VI *bis*, n° 1956, p. 108.
(34) Traité, t. III, n° 945 *bis*, p. 330.

demande d'exequatur se réfère donc légitimement à l'ordre international tel qu'il est mis en œuvre à défaut de directives de la loi française, en contrôlant la compétence du juge étranger d'après les règles de la loi de celui-ci » (35).

Cette même notion d'ordre international lui permet de trouver une solution au cas où deux tribunaux étrangers se déclareraient également compétents. Plutôt que de préférer le jugement étranger rendu le premier (36), il lui semble « plus juridique », étant donné que les modalités sous lesquelles se réalise l'ordre international dans ces deux pays sont en contradiction, que le juge de l'exequatur se réfère à la règle de conflits française qui « exprime la conception la plus générale parce qu'*a priori* la plus juste, de l'ordre international » (37).

195. — Mme Gaudemet-Tallon, dans son étude sur « La prorogation volontaire de juridiction en droit international privé » (38), donne une série d'arguments en faveur du respect de la règle de conflits de juridictions étrangère. Elle rappelle le caractère unilatéral des règles de conflits de juridictions qui rend inconcevable l'idée que le législateur français puisse donner, même indirectement, des directives au juge étranger sur les cas où il doit ou non se déclarer compétent. Elle souligne l'illogisme qu'il y a à reconnaître d'une part que pour apprécier la compétence étrangère il faut se placer au moment de la saisine du juge étranger (39), et à appliquer d'autre part la règle de conflit française, alors que par hypothèse à l'époque à laquelle on se place la question n'avait pas à être résolue selon le droit français. Mme Gaudemet-Tallon relève en outre que l'abandon des règles françaises de compétence au cas où la compétence des tribunaux français n'est pas en cause, est conforme à la tendance générale actuelle qui se montre favorable à l'assouplissement des conditions d'octroi de l'exequatur, d'autant plus que l'ordre public permettra tout de même de remédier aux inconvénients de règles de compétence étrangère contestables.

Elle donne une solution très personnelle (40) à la difficulté à laquelle se sont heurtés tous les défendeurs de la thèse de l'application de la règle de conflit étrangère, à savoir le cas où deux tribunaux étran-

(35) Traité, 4e éd., n° 719, p. 817.

(36) C'est la solution préconisée par Niboyet (*supra*, n° 193).

(37) Traité, 4e éd., n° 719, p. 818. Il se rapproche par là de Bartin, Principes, t. I, pp. 562-563.

(38) Paris, 1965, pp. 120 à 126.

(39) Comme l'affirme Bartin, Etudes sur les effets internationaux des jugements, pp. 14-15.

(40) La particularité de la solution tient au fait que Mme Gaudemet-Tallon n'envisage que l'hypothèse d'une prorogation volontaire de juridiction. Sa proposition ne saurait valoir en dehors d'une telle prorogation.

gers ont statué et se sont déclarés également compétents. Mme Gaudemet-Tallon estime que le juge français devra tenir compte de la décision rendue par le tribunal initialement désigné par les parties, ou, à défaut, apprécier la compétence des deux tribunaux étrangers saisis, en se référant à la règle de compétence internationale du tribunal étranger auquel les parties avaient initialement attribué compétence et qui, finalement, n'a pas été saisi (41).

196. — M. Goldman estime, quant à lui, que les partisans de la thèse opposée n'apportent pas d'arguments convaincants en faveur de l'exportation systématique du règlement français des conflits de juridictions (42), et que les critiques lancées contre l'application de la règle de conflit étrangère ne sont pas fondées (43). En effet, le fait d'admettre que le principe souffre exception lorsqu'une compétence française exclusive est en cause ne peut être qualifié ni d'esprit nationaliste ni d'exception injustifiée. Car en adoptant cette solution on ne fait pas preuve d'un nationalisme désuet, mais on ne fait qu'assurer le respect de la souveraineté française. Et l'institution de l'exequatur étant faite, selon l'arrêt Munzer, pour la protection de l'ordre juridique français, il est normal que lorsque le souverain français a déclaré que tel litige relevait exclusivement de la compétence de ses propres tribunaux, on ne puisse pas échapper à cette compétence pour obtenir éventuellement une solution différente que l'on viendrait ensuite faire exécuter en France.

D'autre part, il est aussi universel pour M. Goldman que chaque juge applique son propre système de conflits de juridictions, de même qu'il applique son propre système de conflits de lois. Si les tribunaux français ne sont pas compétents, il paraît contraire à une bonne coopération judiciaire internationale et au respect de la souveraineté étrangère de refuser exécution en France à une décision étrangère au motif qu'elle n'a pas tenu compte du règlement français de conflit, alors que le juge étranger ne pouvait appliquer que son propre système de compétence internationale (44).

Quant aux cas où deux tribunaux étrangers se seraient déclarés également compétents (45), M. Goldman propose d'extrapoler les règles internes de litispendance, et d'accorder l'exequatur à la décision

(41) *Op. cit.*, p. 124, n° 188.

(42) Note sous Civ., 7 janvier 1964, Munzer, Clunet, 1964, p. 302 (notamment p. 306).

(43) Travaux du Comité, 1964-1966, p. 46.

(44) Note précitée, p. 306.

(45) Il souligne d'ailleurs qu'une telle difficulté peut se rencontrer aussi dans le cadre de l'application de la règle de conflit française, lorsque celle-ci donne compétence à des tribunaux différents, situés dans des pays différents — note précitée, p. 306.

de la juridiction étrangère qui a été saisie la première (et qui était compétente d'après sa propre loi).

La doctrine reste donc, à l'heure actuelle, partagée sur cette question, et cela s'est traduit dans le droit positif.

B. — Le droit positif et son appréciation critique.

1. — *Le droit positif.*

197. — On trouve dans la jurisprudence les mêmes divergences que dans la doctrine.

L'arrêt Munzer, considéré comme fondamental en matière d'exequatur en tant qu'il établit le régime nouveau de cette procédure, a certes énoncé en tête des conditions de régularité internationale du jugement étranger « la compétence du tribunal étranger qui a rendu la décision », mais est resté muet sur la question de la règle de conflit applicable à la vérification de cette compétence.

Quelles indications tirer de la jurisprudence antérieure, et des quelques arrêts intervenus depuis lors ?

198. — *a)* Lorsque la règle de conflit française donne compétence à un tribunal français, cours et tribunaux s'accordent à reconnaître que l'exequatur ne peut être accordé à un jugement étranger, car il viole notre règle de conflits de juridictions. C'est ainsi que la Cour de cassation a admis le refus d'exequatur à des jugements italiens pour incompétence, car ils étaient contraires à notre règle de conflit en ne respectant pas les articles 14 et 15 du Code civil (46). Dans l'affaire Renoir (47) elle a approuvé l'arrêt de la cour d'appel qui avait relevé que « la Cour Supérieure de Californie n'était pas compétente au regard des règles du droit international privé français, étant donné que la défenderesse était domiciliée en France ». Plus récemment (48), la Cour de cassation a approuvé l'arrêt qui avait déclaré inopposable en France un jugement « émanant d'une juridiction étrangère incompétente au regard du droit international privé français, en raison de la compétence exclusive jugée appartenir en l'espèce aux seuls tribunaux de France ». Cet arrêt étant le dernier en date de la Cour de cassation sur ce problème, on peut se demander, à défaut de précisions dans la décision citée, ce qu'elle va entendre

(46) Civ., 2 mai 1928, Banque d'Italie, D.P., 1929.1.50, S., 1928.1.281, J.C.P., 1928.II.843, Clunet, 1929.76 ; Req., 3 mai 1937, Simone Di Paolo, Revue, 1938.91.

(47) Civ., 19 février 1952, S., 1952.1.201, note Tallon ; J.C.P., 1952.II.709, note Chauveau, Revue, 1953.806, note H. B., Clunet, 1952.892, note Sialelli.

(48) Civ., 5 mai 1962, Verdier, Clunet, 1962.1024, Revue, 1963.99, D., 1962.718, note Holleaux, Bull. civ., 1962.I, n° 222, p. 198.

par « compétence exclusive » : est-ce une compétence à laquelle les parties ne peuvent déroger, ou est-ce le fait que la loi française ne prévoit qu'une seule compétence, même si elle peut être écartée par l'accord des parties ?

Les juridictions du fond ont adopté la position de la Cour de cassation. Dans de nombreuses espèces elles ont refusé l'exequatur à des jugements étrangers pour violation de la règle de conflit française car les articles 14 et 15 du Code civil était applicables (49). Les autres décisions relèvent en général que l'incompétence du juge étranger au regard de nos règles de conflit résulte de l'existence du domicile du défendeur en France, et du jeu de la règle « actor sequitur forum rei » (50).

199. — *b*) Lorsque aucune compétence française n'est en jeu, les tribunaux ont hésité sur la règle de conflit applicable à la vérification de la compétence internationale du juge étranger.

La Cour de cassation n'a pas pris parti sur ce point. On cite parfois un arrêt très ancien de la Chambre des Requêtes du 27 avril 1870 (51) en faveur de la thèse de l'application de la règle de conflit étrangère à la compétence internationale, mais il semble plutôt qu'il ait fait application de la loi étrangère à la vérification de la compétence spéciale, puisqu'il reproche au jugement étranger d'émaner du

(49) Bastia, 13 mai 1913, Langiani et Piacenti, Revue, 1913.851 ; Paris, 17 mai 1922, Bara Holo, Revue, 1923.308, Clunet 1922.404 ; Paris, 8 janvier 1932, Soc. Successori Bina Cavazza, et Colmar, 22 mars 1932, Sartorio, D.P., 1933.2.139, note Nast ; Paris, 15 décembre 1948, Weiller, J.C.P., 1949.II.4950, note Sarraute et Tager, Revue, 1949.113, note Francescakis, S., 1949.2.69, note Delaume, D., 1949.461, note Savatier ; T. Seine, 13 décembre 1955, El Hajjar, Clunet, 1956.688 ; Paris, 26 mars 1968, G.P., 1968.1.375, J.C.P., 1969.II.15948, note Audinet, Clunet, 1969.394, note Ponsard. Cf. également T. Seine, 5 janvier 1965, Nyman, Revue, 1965.563, note P. L., qui relève que le tribunal étranger était incompétent car il s'agissait d'un Français qui de plus était domicilié en France ; mais au lieu de parler d'incompétence, ce jugement parle de violation des droits de la défense (sans doute, nous dit son annoteur, parce que l'article 15 ne peut être invoqué d'office).

(50) T. Seine, 25 février 1922, Harwood, Clunet, 1922.131 ; T. Seine, 11 mai 1928, Wollfenstein, Revue, 1929.267, conclusions du substitut Carrive, note Darras (qui précise que la règle « actor sequitur forum rei » est d'ordre public) ; T. Seine, 11 janvier 1956, Prince Ali Khan, J.C.P., 1956.II.9223, note Louis Lucas, Clunet, 1956.1022, note Goldman, Revue, 1956.128, note Bellet, qui relève que dans le domaine du divorce l'acquiescement étant impossible, la régularité du jugement étranger devra être prouvée, et le juge français devra notamment s'assurer de la compétence d'après la loi française ; en l'espèce il a renvoyé les parties à compléter leurs renseignements, notamment sur le domicile, car, d'après le tribunal, si le domicile du défendeur se trouvait en France le tribunal étranger devrait être déclaré incompétent au regard de notre règle de conflit ; T. Seine, 26 juin 1957, Voukanovitch c./Townend, inédit (cité dans J.Cl. dr. int., fasc. 584 B) ; Paris, 1er juillet 1959, Patino, D. 1959.431, note Malaurie, Clunet, 1960.412, note Ponsard ; T. Seine, 9 juin 1964, Dlle Sjoo, J.C.P., 1964, Som., p. 135.

(51) Spada, S., 1871.1.91.

Tribunal de Macerato alors que le domicile du défendeur se trouvait à Rome.

Les juges du fond ont souvent vérifié, dans ce cas, la compétence étrangère d'après la règle de conflit étrangère, mais en précisant fréquemment que le tribunal étranger était également compétent d'après les règles françaises de conflit (52), ou du moins qu'aucune compétence française n'était en jeu (53). Qualifié de « plus hardi » par Mme Gaudemet-Tallon (54), un arrêt de la cour d'appel de Montpellier du 17 mars 1949 (55) a décidé que « la juridiction française appelée à se prononcer sur l'exequatur, ne doit se référer qu'à la loi étrangère pour apprécier si le jugement a été rendu par un tribunal compétent, à moins que la décision qui lui est soumise n'implique la violation d'une règle fondamentale de notre droit en matière de compétence ». Mais la formule est obscure. Mme Gaudemet-Tallon se demande si elle n'implique pas la possibilité de l'application de la règle de conflit étrangère même en cas de compétence d'un tribunal français, si la règle de compétence française n'est pas fondamentale. Cependant on peut aussi bien admettre que la Cour de Montpellier a voulu viser par là l'hypothèse où la règle française conduit à la compétence d'un tribunal français, ce qui serait conforme aux arrêts précités.

On trouve néanmoins une décision récente de la cour d'appel de Paris du 18 juin 1964 (56) qui affirme la nécessité de vérifier la compétence internationale du juge étranger d'après les règles françaises de conflit, même si aucune compétence française n'est en cause (ici le domicile effectif des époux se trouvait dans l'Etat de New York, et le domicile prétendu à Ciudad Juarez) : « Considérant que si, dans ces conditions, la juridiction française ne peut revendiquer sa propre compétence pour connaître du divorce, elle n'abandonne pas pour

(52) Paris, 1er mars 1917, Very, Clunet, 1917-1405 ; T. Seine, 31 mai 1949, Guillemin, Revue, 1950.631, note Loussouarn. — Il y a souvent dans ces décisions une certaine confusion entre compétence interne et compétence internatioale.

(53) T. Seine, 28 novembre 1956, Sherwood, Clunet, 1957.148, note Sialelli ; Paris, 4 février 1958, Lundwall, J.C.P., 1958.II.10612, note Francescakis, Revue, 1958.389, note H. B., Clunet, 1958.1016, note Ponsard, D., 58, Som., p. 126. — Cf. cependant Chambéry, 13 août 1900, Olivari & C°, S., 1903.2.305, note Audinet, qui admet la compétence d'un tribunal italien bien que le jugement ait été rendu contre un Français, car la loi italienne connaît une disposition analogue à notre art. 14, l'article 105 du Code de procédure civile italien. Ici on a fait jouer la règle de conflit étrangère à l'encontre d'une compétence française.

(54) La prorogation volontaire de juridiction en droit international privé, n° 180, p. 117.

(55) Lasserre, Revue, 1950.228, J.C.P., 1950.II.5739, note Guilho, S., 1951.II.125. note Francescakis.

(56) Gunzburg, Clunet, 1964.810, note Bredin, Revue, 1967.340, note Deprez, sur appel du jugement T. Seine, 14 mai 1962, D. 1962.655, note Malaurie, Clunet, 1963.110, note Bredin.

autant la détermination de la compétence internationale à la loi du for effectivement saisi, mais conserve sur cette compétence un contrôle suivant les principes admis par le droit international privé français. »

Il serait opportun que la Cour de cassation prenne parti sur cette question de la règle de conflit applicable à la vérification de la compétence internationale du juge étranger lorsqu'il n'y a pas de compétence d'un tribunal français en cause.

2. — *Appréciation critique.*

200. — L'incertitude de nos juridictions, l'imprécision fréquente des arrêts, nous incitent à proposer un système qui devrait, selon nous, présider au contrôle de la compétence internationale du juge étranger. La question est importante, car en prenant parti sur la règle de conflit applicable à cette vérification on ne résout pas un problème de simple technique, mais on engage la conception même de l'exequatur (57).

En effet, si l'on estime que la procédure de l'exequatur vise avant tout la protection des intérêts des particuliers, des plaideurs, on est normalement conduit à admettre que le juge de l'exequatur doit surtout vérifier que la décision étrangère est « régulière, loyale et sérieuse », et peut se contenter pour cela de vérifier la compétence du juge étranger d'après la propre loi de ce dernier, en se désintéressant de sa compétence au regard de la règle française de conflit.

Si l'on admet au contraire, comme le fait l'arrêt Munzer, que le but de l'exequatur consiste dans « la protection de l'ordre juridique et des intérêts français », on conçoit que l'ordre juridique français exige que le tribunal étranger soit compétent d'après les règles françaises de conflit lorsqu'une compétence française est en cause. Mais l'application de la règle de conflit française à la vérification de la compétence internationale du juge étranger doit être limitée à cette seule hypothèse, car comment soutenir que « l'ordre juridique et les intérêts français » sont en cause, dans le cas où la règle française dénie compétence à nos tribunaux.

201. — Dans la conception actuelle de l'exequatur, destiné à assurer la plus grande efficacité possible aux décisions étrangères dans un esprit de coopération internationale, sous la seule réserve de la protection de nos intérêts primordiaux, la compétence du tribunal étranger qui a statué doit s'apprécier d'après les règles de conflit du pays où le jugement a été rendu, sauf si un tribunal français devait, selon nous, être exclusivement compétent pour connaître

(57) Bredin, Le contrôle du juge de l'exequatur au lendemain de l'arrêt Munzer, rapport aux Travaux du Comité, 1964-1966, p. 24.

de l'affaire (58). Ainsi s'opérerait un heureux compromis entre le souci d'internationalisation d'une part, et le désir de sauvegarder nos valeurs essentielles, d'autre part. Il serait vain de prétendre qu'on s'expose de la sorte à reconnaître en France des jugements rendus à l'étranger en vertu d'une compétence juridictionnelle artificiellement provoquée; en effet, la fraude à la loi (même étrangère) et la réserve de l'ordre public protègent suffisamment l'ordre juridique français contre de telles manœuvres.

Mais il faut bien préciser que seule une compétence exclusive de nos tribunaux justifierait l'exclusion de la règle de conflits de juridictions étrangère; et la règle de conflit française ne jouant qu'à titre d'exception, comme une atteinte au principe d'efficacité du jugement étranger, cette notion de compétence « exclusive » devra être interprétée restrictivement. Il n'y aura « compétence exclusive » des tribunaux français que lorsque la règle française de conflits de juridictions impose d'une manière absolue la compétence d'un tribunal français et non pas chaque fois qu'elle prévoit, entre autres, une compétence française.

Mais nous abordons alors la question de l'application de la règle de conflit française.

§ 2. — Mise en œuvre de la règle de conflit française.

202. — Que l'on adopte le principe de l'application de la règle française de conflit à tous les cas de vérification de la compétence du juge étranger, ce qui est la position dominante de la doctrine et de la jurisprudence, ou que l'on soutienne la vocation de la règle de conflit étrangère à régir cette question sauf en cas de compétence exclusive d'un tribunal français, il est primordial de déterminer le contenu de la règle française de conflit, quelles sont les règles françaises de compétence internationale. En effet, dans la première hypothèse cette étude nous permettra d'établir selon quelles règles substantielles sera vérifiée la compétence étrangère; dans le deuxième cas c'est encore grâce au contenu de la règle française de conflit que l'on saura si on se trouve ou non dans une hypothèse de compétence française.

Après avoir déterminé les règles françaises de compétence internationale, on aura à se demander dans quels cas elles consacrent

(58) Seule la compétence exclusive française doit constituer une exception à la prise en considération de la règle de conflit étrangère, car si la compétence française est alternative, la possibilité laissée par la règle de conflit française d'une compétence étrangère montre par elle-même qu'il n'y a pas lieu en l'espèce de protéger l'ordre juridique et les intérêts français.

une compétence exclusive de nos tribunaux, puisque, comme on l'a vu, c'est la seule hypothèse dans laquelle la vérification de la compétence du juge étranger doit s'opérer en fonction de la règle française de conflit (59).

A. — Les règles françaises de compétence internationale.

1. — *Origine des règles françaises de compétence internationale.*

203. — Face à la carence du législateur en matière de compétence internationale (60), la jurisprudence a édifié un système qui s'appuie essentiellement sur les règles internes de compétence territoriale qu'elle a transposées sur le plan international. Ce principe de transposition des règles internes a été confirmé à maintes reprises par la Cour de cassation dans des espèces où il s'agissait de compétence internationale directe, c'est-à-dire de litiges internationaux dont on saisissait directement les tribunaux français (61). La doctrine s'y montre généralement favorable (62).

Mais on est allé plus loin dans le parallélisme, et on a étendu les règles de compétence interne non seulement à la compétence internationale directe mais encore à la compétence générale indirecte, c'est-à-dire aux hypothèses où il s'agit pour le juge de l'exequatur de vérifier si le tribunal étranger qui a statué était compétent.

Ceux qui ont défendu la thèse du contrôle de la compétence étrangère d'après notre règle de conflit (63), comme ceux qui soutiennent que cette vérification ne doit se faire que d'après la règle de conflit étrangère, sauf lorsque la compétence d'un tribunal français est en cause (64), s'accordent à reconnaître que ce sont les règles de compétence internationale directe (donc le plus souvent les règles de compétence interne) qui permettront de résoudre la question.

(59) *Supra*, n° 201. C'est également la position de M. Batiffol, Traité, 4e éd., n° 718, p. 815. Niboyet envisage plus généralement l'hypothèse d'une compétence française, Traité, t. VI *bis*, pp. 100 et s.

(60) La loi française n'édicte que deux textes relatifs à la compétence internationale : l'article 14 du Code civil qui prévoit la compétence des tribunaux français lorsqu'un Français est demandeur et l'article 15 du Code civil en vertu duquel les tribunaux français sont compétents dans les litiges contre un Français.

(61) Civ., 5 avril 1957, Patino, Revue, 1957.335, note P. H. ; Civ., 19 octobre 1959, 2 espèces, Pelassa et Rauft, D., 1960.37, Revue, 1960.215, note Y. L., Clunet, 1960.486 ; Civ., 23 février 1960, Sté Spica, Revue, 1961.842, Bull. civ., 1960.I, n° 123, p. 99 ; Civ., 30 octobre 1962, dame Scheffel, Revue, 1963.387, note Francescakis, D., 1963.109, note Holleaux.

(62) Bartin, Principes, t. I, § 124, p. 310 ; Niboyet, t. VI, n° 1729, p. 289, constate cette transposition tout en la critiquant. Cf. également Batiffol, Traité, 4e éd., n° 669, p. 748 ; en sens contraire Pillet, Traité, t. II, pp. 658 et s.

(63) Cf. *supra*, n°s 188 et s.

(64) Cf. *supra*, n°s 192 et s.

Pour les premiers le tribunal étranger ne sera considéré comme compétent aux yeux du juge de l'exequatur que si notre règle de conflit (tirée essentiellement des règles de compétence interne) lui donnait compétence. Pour les seconds il y aura incompétence du juge étranger chaque fois que notre règle de conflit (avec ses caractéristiques précitées) donne compétence à un tribunal français.

En l'absence de règles propres à la compétence internationale, règles qui devraient de plus être uniformisées pour tous les pays, l'extension des règles internes de compétence au domaine international, avec la part qui lui a été faite par l'un ou l'autre système, était la seule solution possible.

C'est pourquoi nous allons examiner à présent les dispositions des règles de compétence internationale.

2. — *Teneur des règles françaises de compétence internationale.*

204. — Nous nous plaçons ici exclusivement sur le plan de la compétence générale indirecte, c'est-à-dire lorsqu'il s'agit de savoir si le juge de l'exequatur peut reconnaître la compétence du juge étranger qui a tranché le litige. Nous dépasserions le cadre de notre étude si nous voulions analyser en détail les règles de compétence directe. La démarche du juge français n'est en effet pas totalement identique lorsqu'il est saisi directement d'un litige, auquel cas il n'a qu'à statuer sur sa propre compétence en se désintéressant de la compétence étrangère, et lorsqu'il doit vérifier en tant que juge de l'exequatur la compétence du tribunal étranger, car il faut alors qu'il vérifie non seulement qu'un tribunal français n'était pas compétent mais encore que le juge qui a statué avait bien qualité pour le faire.

Nous allons donc examiner à présent selon quelles règles on va procéder à la vérification de la compétence du juge étranger. Mais il nous faut préciser que les règles que nous allons envisager sont toujours applicables pour les partisans de la vérification de la compétence du juge étranger d'après la règle de conflit française; au contraire, pour les défenseurs de l'application de la règle de conflit étrangère sauf en cas de compétence d'un tribunal français, elles ne peuvent jouer que si elles conduisent à la compétence d'une juridiction française.

Certaines règles de compétence internationale sont fondées sur la nationalité des parties; elles sont exorbitantes du droit commun. D'autres constituent des règles ordinaires de compétence.

a) *La compétence fondée sur la nationalité.*

205. — Les seules règles que le législateur ait édictées en matière de compétence internationale sont celles qui découlent des articles

14 et 15 du Code civil. D'après l'article 14 les tribunaux français sont compétents pour les litiges intentés par un Français, tandis que l'article 15 prévoit la compétence des juridictions françaises dans les procès contre un Français.

Il s'agit là d'un véritable privilège de nationalité qui n'est pas susceptible d'internationalisation (65). On n'admettra pas une compétence étrangère qui serait fondée sur un privilège du même ordre au profit de ses propres ressortissants (66). Les règles de compétence tirées des article 14 et 15 du Code civil sont unilatérales car elles conduisent toujours à la compétence des tribunaux français.

On serait donc tenté de croire que dès qu'un jugement rendu à l'étranger met en cause un Français, soit comme demandeur, soit comme défendeur, il n'obtiendra pas l'exequatur en France pour cause d'incompétence. La Cour de cassation a en effet à maintes reprises affirmé ce principe, dans les cas où les articles 14 et 15 du Code civil donnaient compétence à un tribunal français (67).

Mais il n'en est pas toujours ainsi. Il y a un certain nombre d'hypothèses dans lesquelles un jugement étranger se verra accorder l'exequatur bien qu'un Français soit en cause, car les articles 14 et 15 du Code civil ne seront pas applicables.

206. — En premier lieu les articles 14 et 15 ne jouent pas dans certains domaines. En effet, certaines actions échappent à leur application, notamment en matière d'actions réelles immobilières et de voies d'exécution (68).

Les tribunaux français ne seront jamais considérés comme compétents pour des actions réelles concernant des immeubles situés à l'étranger, ni pour trancher un litige concernant des voies d'exécution pratiquées à l'étranger, même si un Français est en cause : il y a compétence du tribunal du lieu de situation de l'immeuble dans le premier cas, compétence du tribunal du lieu où l'on a procédé à

(65) FRANCESCAKIS, « Compétence étrangère et jugement étranger », Revue, 1953, p. 18.

(66) Cf. notamment pour le refus d'exequatur aux décisions rendues dans le cadre franco-italien en vertu de l'ancien article 105 du Code de procédure civile italien : Civ., 2 mai 1928, Banque d'Italie, D.P., 1929.1.50, S., 1928.1.281, J.C.P., 1928.II.843, Clunet, 1929.76 ; Req., 3 mai 1937, Simone Di Paolo, Revue, 1939.91 ; Bastia, 13 mai 1913, Langiani et Piacenti, Revue, 1913.851 ; Paris, 17 mai 1922, Barattolo, Revue, 1923.308, Clunet, 1922.404 ; Paris, 8 janvier 1932, Sté Successori Bina Cavazza, et Colmar, 22 mars 1932, Sartorio, D.P., 1933.II.139, note NAST. Cf. sur l'ensemble de la question BARTIN, Principes, t. I, § 207, pp. 553 et s.

(67) Req., 17 mars 1830, Challier, S., 1830.1.471 ; Civ., 2 mai 1928, Banque d'Italie, et Req. 3 mai 1937, Simone Di Paolo, précités ; et plus récemment Civ., 9 décembre 1964, Foucquart, Clunet, 1965.418, note SIALELLI, Revue, 1966.27, note Martha WESER, J.C.P., 1965, Somm., p. 5.

(68) BATIFFOL, Traité, 4e éd., n° 674, pp. 757 à 759 et ses références ; FRANCESCAKIS, Compétence étrangère et jugement étranger, Revue, 1953, pp. 18 à 21.

l'exécution dans le deuxième cas, en vertu des règles de compétence ordinaire (69) comme nous le verrons par la suite.

Un certain nombre de traités ont également exclu les articles 14 et 15 dans certaines conditions plus ou moins clairement énoncées; ce sont notamment le traité franco-suisse du 15 juin 1869, le traité franco-belge du 8 juillet 1899, le traité franco-italien du 3 juin 1930, article 30, qui écartent ces articles pour la détermination de la compétence aussi bien directe qu'indirecte. D'autres traités ne réglementent que la compétence indirecte (70).

Ce sont là les deux seules atteintes à la valeur générale accordée aux articles 14 et 15 du Code civil, la seule limite à leur domaine d'application.

207. — D'autre part, le droit positif s'accorde à reconnaître la possibilité de renoncer au bénéfice des articles 14 et 15 du Code civil. Ils constituent en effet un privilège accordé à nos nationaux et que ces derniers sont libres de refuser. Bien que la doctrine fasse parfois des réserves sérieuses (71), une jurisprudence constante admet cette faculté de renonciation : le Français demandeur dans le cas de l'article 14, les deux parties dans le cas de l'article 15 (72), peuvent renoncer à leur privilège.

N'ayant pas besoin de revêtir une forme déterminée, la renonciation peut être tacite, pourvu qu'elle soit certaine : c'est une question de fait que les juges du fond apprécient souverainement (73).

Nous n'étudierons pas dans le détail les différents aspects que peut revêtir cette renonciation car nous dépasserions le cadre de notre étude. Limitons-nous à signaler qu'elle peut résulter d'une déclaration de volonté unilatérale dans le cas de l'article 14, de deux déclarations de volonté simultanées dans le cas de l'article 15 (74). Il s'agira souvent de clauses attributives de juridiction qui, insérées dans des contrats ayant un autre objet, permettent de douter de l'intention

(69) Sur les raisons de cette solution, cf. BATIFFOL, Traité, 4e éd., n° 674, pp. 757 à 759.

(70) BATIFFOL, Traité, 4e éd., n° 682, p. 768, et n° 721, p. 819 et les références citées.

(71) Cf. sur la licéité de la renonciation au bénéfice des articles 14 et 15 du Code civil, BATIFFOL, Traité, 4e éd., n° 678, p. 762, et les références ; BARTIN, Principes, t. I, § 145, pp. 354 et s.

(72) Car l'article 15 a été édicté dans l'intérêt non seulement du défendeur français, mais aussi du demandeur.

(73) Cf. notamment Civ., 2 mai 1928, Banque d'Italie, D.P., 1929.1.50, S., 1928.1.281, J.C.P., 1928.II.843, Clunet, 1929.76.

(74) NIBOYET, Traité, t. VI, n° 1745, pp. 315-316, n° 1756, p. 334 ; BATIFFOL, Traité, 4e éd., n° 680, pp. 763 à 765.

formelle de renonciation (75). Cette hypothèse se rencontre essentiellement dans des cas d'action directe en France.

Mais on admet également qu'une renonciation au privilège des articles 14 et 15 du Code civil peut résulter d'une action en justice à l'étranger, et cette hypothèse nous intéresse plus directement dans notre étude de l'exequatur (76). En effet, les tribunaux ont à maintes reprises décidé que le fait pour un Français de porter son action devant un tribunal étranger ou d'accepter de s'y défendre pouvait être considéré comme une renonciation aux articles 14 et 15. Mais ce fait à lui seul ne traduit pas la volonté certaine de renonciation requise par la jurisprudence. Il ne s'agit que d'une présomption qui devra être corroborée par d'autres éléments, et que les juges du fond apprécient souverainement.

Ne constitue pas nécessairement une renonciation à l'article 14 la saisine par un Français d'un tribunal étranger. Le demandeur a pu agir de la sorte parce que, à sa connaissance, son débiteur n'avait de biens saisissables qu'à l'étranger; il ne renonce pas pour autant à invoquer l'article 14 au cas où il découvrirait par la suite des biens en France, afin de saisir le juge français de l'exequatur. L'action du demandeur français à l'étranger pour obtenir de simples mesures conservatoires ne sera pas davantage interprétée comme valant renonciation; il en sera de même en cas de désistement de la demande à l'étranger, ou si les juges étrangers se déclarent incompétents (77). Le demandeur peut d'ailleurs se réserver formellement le droit de saisir par la suite les tribunaux français (78).

La jurisprudence se montre assez réticente à admettre qu'il y a eu renonciation à l'article 14, et les subtilités de distinction quant à l'intention prétendue du renonçant ne permettent pas de savoir, à coup sûr, si le juge de l'exequatur acceptera ou non l'exclusion du jeu de l'article 14.

Les espèces sont plus nombreuses en matière de renonciation à l'article 15, mais la jurisprudence ne s'y départit pas de sa rigueur. Il n'y aura renonciation de la part du demandeur (étranger) et du défendeur (français) que s'ils ont plaidé à l'étranger, sans être poussés par la nécessité. Nous avons déjà vu que le seul fait de

(75) BATIFFOL, Traité, 4e éd., n° 680, pp. 763 et s. ; BARTIN, Principes, t. I, § 147, pp. 361-362.

(76) Nous verrons *infra*, n°s 382 et s., que la renonciation aux articles 14 et 15 peut également résulter de l'attitude des plaideurs postérieure au jugement étranger, pendant l'instance en exequatur.

(77) Cf. BATIFFOL, Traité, 4e éd., p. 765, n° 680 ; NIBOYET, Traité, t. VI, n° 1745, p. 316, et T. VI *bis*, n° 1953, p. 104 et leurs références.

(78) Pour BARTIN, Principes, T. I, § 360, cette réserve doit répondre à un intérêt légitime dont le tribunal français sera seul juge.

saisir un tribunal étranger n'implique pas le désir de renoncer à toute compétence française; de même le fait pour un Français de se défendre dans une instance à l'étranger ne lui enlève pas automatiquement le pouvoir d'invoquer par la suite le bénéfice de l'article 15.

Si la jurisprudence considère généralement que le défendeur français réserve suffisamment son droit au privilège de l'article 15 du Code civil en opposant l'incompétence du juge étranger, elle décide au contraire qu'une demande reconventionnelle vaut renonciation à l'article 15 (79).

208. — Au cas de renonciation aux articles 14 et 15, la question se pose de savoir si le juge de l'exequatur doit reconnaître automatiquement la compétence étrangère, ou s'il doit vérifier cette compétence et en vertu de quelles règles. M. Francescakis estime, à juste titre selon nous, que nous ne pouvons nous désintéresser de la compétence étrangère par le seul fait qu'il y a eu renonciation aux articles 14 et 15 (80). Ce principe est d'ailleurs affirmé par un arrêt récent de la Cour de Paris du 18 juin 1964 (81), qui, après avoir constaté que le défendeur français avait renoncé au privilège de l'article 15 en acceptant volontairement la juridiction du tribunal de Ciudad Juarez devant lequel il a comparu par mandataire, estime ne pas devoir se désintéresser pour autant de la compétence du tribunal étranger. La Cour de Paris prend en outre nettement position sur la délicate question de savoir quelle sera alors la règle à appliquer à la vérification de cette compétence : il s'agira nécessairement pour elle de la règle de compétence ordinaire tirée de notre droit international privé (82).

(79) Batiffol, Traité, 4e éd., n° 680, pp. 765 et 766 et ses références. On peut toutefois se demander s'il n'y a pas une tendance, dans la jurisprudence récente, à admettre plus facilement la renonciation aux articles 14 et 15, sans doute pour faciliter l'octroi de l'exequatur. Cf. notamment Civ., 25 octobre 1966, Hochapfel, Revue, 1967.557, note Francescakis ; Paris, 6 juin 1958, Cruheras Teran, Clunet, 1959.830 ; T. Seine, 23 mars 1959, Gogué, D., 1959, Somm., p. 87 ; T. Seine, 10 juin 1959, Quidandon, D., 1959, Somm., p. 75 ; Paris, 18 juin 1964, Gunzburg, Clunet, 1964.810, note Bredin, Revue, 1967.340, note Deprez ; Paris, 27 juin 1964, Rougeron, Revue, 1965.366, note Loussouarn, Clunet, 1965.411, note Sebag.

(80) Francescakis, Compétence étrangère et jugement étranger, Revue, 1953, p. 21. Il s'appuie sur quatre décisions : Civ., 29 juillet 1929, Clunet, 1930.377 ; Paris, 1er mars 1917, Clunet, 1917.1045 ; T. Seine, 25 février 1922, Clunet, 1922.131 ; T. Seine, 31 mai 1949, Revue, 1950, p. 631, note Loussouarn.

(81) Gunzburg précité, note 79.

(82) Nous avons vu *supra*, nos 187 et s., que doctrine et jurisprudence sont partagées : une partie soutient que les règles françaises de compétence ordinaire devraient s'appliquer dans tous les cas où les articles 14 et 15 ne jouent pas (théorie de l'application de la règle de conflit française), tandis que l'autre prétend n'appliquer les règles ordinaires de compétence qu'au cas où elles conduisent à une compétence française. Nous avons opté pour la seconde position (*supra*, n° 201), mais quoi qu'il en soit, il est toujours nécessaire de connaître la teneur des règles ordinaires de compétence.

b) *Les règles ordinaires de compétence internationale.*

209. — Elles jouent aussi bien pour apprécier la compétence des tribunaux dans les litiges entre étrangers (83), que dans les litiges avec un Français lorsque les articles 14 et 15 sont écartés. Ces règles sont tirées comme nous l'avons déjà vu (84) des règles de droit commun de la compétence territoriale. Nous ne procèderons pas à leur étude exhaustive, nous nous limiterons aux quelques remarques que suscite leur application dans le cadre d'une instance en exequatur.

Une première remarque qui peut être faite, c'est l'adaptation nécessaire de certaines règles de compétence territoriale interne au caractère international de la situation, aussi bien dans le cadre de la compétence directe que de la compétence indirecte. C'est ainsi qu'en matière de successions immobilières, par exemple, le tribunal compétent sera celui de la situation de l'immeuble et non celui d'ouverture de la succession (85).

En second lieu, le juge de l'exequatur décide de la compétence internationale du juge étranger en faisant jouer les règles françaises de compétence comme si le juge étranger avait dû les suivre. Il tiendra compte de la localisation des éléments de rattachement attributifs de compétence, et reconnaîtra la compétence du juge étranger si le domicile du défendeur dans certains cas, le lieu de commission du délit, le lieu de situation de l'immeuble, le lieu du paiement, ou le lieu de la conclusion et de l'exécution dans les contrats commerciaux, se trouvaient à l'étranger (86).

Enfin, au cas de compétences internationales multiples, c'est-à-dire lorsque la règle française de compétence internationale prévoit un choix possible pour les plaideurs entre plusieurs tribunaux compétents, dont les uns seraient français et les autres étrangers en raison du caractère international des éléments de rattachement, l'attitude du juge de l'exequatur ne sera pas identique à celle qu'il aurait eue s'il avait été saisi directement du litige (87). En effet, saisi d'une instance directe pour laquelle il y aurait compétence possible d'un tribunal français et d'un tribunal étranger, il doit se déclarer compé-

(83) Le vieux principe de l'incompétence des tribunaux français dans les litiges entre étrangers est définitivement abandonné depuis 1948. Récemment la Cour de cassation a déclaré : « que l'extranéité des parties n'est pas une cause d'incompétence des juridictions françaises », Civ., 30 octobre 1962, dame Scheffel, D., 1963.109, note Holleaux, Revue, 1963.387, note Francescakis.

(84) *Supra*, n° 203.

(85) Batiffol, Traité, 4e éd., n° 687, p. 774 ; Sialelli, J.Cl. dr. int., fasc. 581 C, nos 40 à 65, et leurs références.

(86) Henri-Jacques Lucas, L'office du juge de l'exequatur, pp. 243-244 et ses références. Cf. également Niboyet, Traité, t. VI, nos 1804 à 1842, pp. 416 à 461 ; Sialelli, J.Cl. dr. int., fasc. 581 C, nos 18 à 39.

(87) Henri-Jacques Lucas, *op. cit.*, p. 246.

tent. Au contraire, en tant que juge de l'exequatur vérifiant la compétence du tribunal étranger, il devra reconnaître la compétence étrangère prévue, entre autres, par notre règle de conflit, car la compétence française n'était que « possible » et non « nécessaire » (88). Une difficulté sérieuse surgirait si l'on soumettait à l'exequatur deux jugements étrangers qui auraient statué en vertu de deux compétences possibles tirées de notre droit international privé (89). M. Goldman propose ici d'extrapoler les règles internes de litispendance et d'accorder l'exequatur à la décision de la juridiction étrangère qui a été saisie la première (90).

Si nous avions adopté la thèse de l'application, dans tous les cas, de la règle de conflit française à la vérification de la compétence du juge étranger, ou la thèse de l'application de la règle française de conflit chaque fois qu'elle conduit à une compétence française, le problème serait résolu. Nous saurions toujours, en effet, dans la première hypothèse, selon quelles règles substantielles vérifier la compétence étrangère; dans la deuxième thèse les règles françaises de compétence internationale nous permettraient de savoir si une compétence française était en jeu, auquel cas l'exequatur devra être refusé au jugement étranger pour incompétence, et si aucun tribunal français ne se trouvait être compétent, on vérifierait la compétence du juge étranger d'après sa propre loi. Mais nous avons défendu la théorie de l'application de la règle de conflit française au seul cas de compétence exclusive des tribunaux français. Il nous reste donc à voir quelles sont, parmi les règles que nous venons d'examiner, celles qui attribuent une compétence exclusive à nos tribunaux.

B. — Les cas de compétence exclusive.

1. — *Position de Niboyet et M. Batiffol.*

210. — On trouve déjà chez Niboyet (91) et on retrouve chez M. Batiffol (92) l'idée que le juge français ne pourra refuser l'exe-

(88) Batiffol, Traité, 4e éd., n° 718, p. 815 ; Niboyet, Traité, t. VI *bis*, n° 1954, pp. 106 et s. ; quant aux cas de compétence exclusive, cf. *infra*, n°s 209 et s.

(89) Goldman, note sous Civ., 7 janvier 1964, Munzer, Clunet 1964, p. 306.

(90) M. Goldman adopte la même position pour le cas de conflit entre deux tribunaux étrangers qui se seraient déclarés également compétents d'après leur propre loi, car il défend le système de l'application de la règle de conflit étrangère à la vérification de la compétence du juge étranger. Il insiste sur le fait que cette rivalité possible entre deux tribunaux étrangers n'existe pas seulement dans le système qui applique la règle de conflit étrangère (qui est le sien), mais aussi dans le système appliquant la règle de conflit française.

(91) Traité, t. VI *bis*, pp. 102 et s.

(92) Traité, 4e éd., n° 718, pp. 815 et 816.

quatur à un jugement étranger pour incompétence que si d'après nos règles de conflit il y avait « compétence exclusive » des tribunaux français. Ces deux auteurs précisent d'ailleurs leur pensée.

Pour Niboyet il y a compétence exclusive des tribunaux français lorsque le litige devait être porté impérativement devant les juridictions françaises, sous peine de nullité de toute convention contraire : c'est le cas notamment pour les actions en matière immobilière si les immeubles sont situés en France, les actions en partage de biens situés en France, les actions successorales et l'envoi en possession relatifs à des biens situés en France, les actions que la loi française réserve aux tribunaux français en matière d'assurances terrestres, la revendication de meubles situés en France, ou lorsqu'une loi d'ordre public ou de police française est en cause, etc... (93). Dans toutes ces hypothèses le juge de l'exequatur déclarera le tribunal étranger incompétent en raison de la compétence exclusive française.

Mais Niboyet considère que la compétence française s'impose aussi d'une façon absolue lorsqu'il s'agit d'une compétence à laquelle les intéressés pouvaient renoncer mais ne l'ont pas fait (94). Il envisage quatre hypothèses (95). La compétence des tribunaux français en vertu de l'article 14 ou de l'article 15 sont les deux premiers cas de compétence exclusive, à défaut de renonciation valable (96). La règle « actor sequitur forum rei » qui donne compétence au tribunal du domicile du défendeur est également considérée comme fondamentale. Si elle attribue compétence à un tribunal français, cette compétence sera exclusive, sauf s'il y a eu élection de domicile à l'étranger ou prorogation de juridiction au profit d'un tribunal étranger. Enfin, le juge français refusera l'exequatur à un jugement rendu par un tribunal étranger alors que les parties ont fait une attribution de juridiction au profit des tribunaux français.

Au contraire, lorsqu'il s'agit d'une compétence alternative, c'est-à-dire que notre règle de conflit prévoit la compétence possible de plusieurs tribunaux, dont une juridiction française, la compétence française est seulement possible, mais non nécessaire. Le tribunal étranger pourra être reconnu compétent en vertu de l'un des autres titres de compétence (97).

211. — M. Batiffol reprend l'idée de la nécessité d'une compétence exclusive française pour que l'on puisse déclarer le juge étranger

(93) NIBOYET, Traité, t. VI *bis*, n° 1952, p. 103 et ses références.

(94) Au contraire si la preuve est apportée d'une renonciation valable, la compétence française disparaît.

(95) Traité, t. VI *bis*, n° 1953, pp. 103 et s.

(96) La preuve de cette renonciation devra être apportée par celui qui l'invoque, et sera appréciée souverainement par les juges du fond.

(97) Traité, t. VI *bis*, n° 1954, pp. 106 et 107.

incompétent, et cite comme exemples la clause attributive de juridiction aux tribunaux français, et toutes les hypothèses où la loi française prévoit une seule compétence, même si celle-ci peut être écartée par l'accord des parties (à condition qu'elles ne l'aient pas fait) (98).

Mais M. Batiffol a une conception plus restrictive de la compétence exclusive que Niboyet. Comme ce dernier, il estime que la compétence des tribunaux français prévue parmi d'autres compétences étrangères par la règle française de conflit n'est qu'une compétence possible, mais non nécessaire. En outre il relève deux hypothèses dans lesquelles la compétence française ne devrait pas être considérée comme exclusive. La compétence du domicile français du défendeur ne serait pas exclusive entre étrangers de même nationalité, du moins pour les questions d'état, car la juridiction de leurs tribunaux d'origine n'est pas incompatible avec nos propres conceptions (99). D'autre part, la compétence française découlant des articles 14 et 15 du Code civil pourrait elle-même être considérée comme possible et non nécessaire. M. Batiffol estime que dans le système actuel où les articles 14 et 15 créent une compétence en principe exclusive, la seule exception tirée de la renonciation au privilège de ces articles est insuffisante, en raison des difficultés qu'aura l'intéressé à prouver cette renonciation. Il propose au contraire que l'on oblige les intéressés à apporter la preuve positive de la réserve des articles 14 et 15 (100).

Cette notion plus étroite de compétence exclusive se rapproche davantage de celle que nous estimons devoir être adoptée.

2. — *Le système proposé.*

212. — Après avoir exposé le principe de l'application de la règle de conflit française à la vérification de la compétence du juge étranger au seul cas de compétence exclusive française (101), il convient que nous précisions notre conception de la compétence exclusive française : dans quels cas une telle compétence se conçoit-elle ?

a) *Une première hypothèse ne soulève pas de grandes difficultés. Lorsque notre règle de conflit donne compétence à un tribunal français parmi d'autres compétences possibles, la juridiction française n'est certainement pas obligatoire.*

(98) Traité, 4e éd., n° 718, p. 815.
(99) Traité, 4e éd., n° 718, pp. 815-816 et ses références.
(100) *Op. cit.*, n° 718, p. 816.
(101) Cf. *supra*, n° 201.

Même les auteurs qui appliquent dans tous les cas la règle de conflit française à la vérification de la compétence du juge étranger admettent qu'une décision rendue par un tribunal étranger compétent en vertu d'un des autres chefs de compétence pourra obtenir l'exequatur en France. Mais il faut pousser plus loin les conséquences du caractère facultatif de la juridiction française. Si le tribunal étranger qui a statué n'était compétent au regard d'aucun des chefs de compétence français, son jugement pourra néanmoins obtenir l'exequatur s'il était compétent d'après ses propres règles de conflit. En effet cette solution est conforme à la position de principe que nous avons adoptée. Nous ne voulons appliquer la règle de conflit française que dans la mesure où elle prescrit une compétence exclusive française (102). Or, dans l'hypothèse que nous examinons, la compétence des tribunaux français n'est envisagée que comme une possibilité. L'ordre juridique français, dont la protection constitue le frein à la reconnaissance de la pleine et automatique efficacité des décisions étrangères, n'est pas suffisamment concerné dans cette première hypothèse pour justifier l'application de la règle française de conflit à la vérification de la compétence du juge étranger. Cette vérification devra être opérée d'après la loi du juge étranger qui a statué.

213. — b) *On peut se montrer aussi catégorique sur un autre principe : celui du caractère exclusif de la juridiction française lorsque notre règle de conflit conduit à la compétence des tribunaux français sans possibilité de dérogation.*

Mais s'il est incontestable qu'aucune décision étrangère ne pourra alors obtenir en France l'exequatur, la difficulté apparaît lorsqu'il s'agit de déterminer quels sont les cas où cette compétence française sera impérative, d'ordre public. Pour résoudre cette question, et à défaut de prescriptions légales, on peut s'interroger sur deux points. D'abord est-ce que les compétences qui sont d'ordre public en droit interne le sont encore lorsque le litige a un caractère international ? D'autre part, n'existe-t-il pas des compétences impératives propres au droit international ? (103).

214. — 1° Les règles de compétence internationale étant généralement tirées des règles internes de compétence territoriale (104), on est tenté de résoudre la question du caractère exclusif de la compétence française dans un litige international par rapport à la nature de la règle de droit interne dont elle est tirée. Si en droit interne

(102) Cf. *supra*, n° 201 en ce qui concerne les raisons de cette position.

(103) Mme GAUDEMET-TALLON, La prorogation volontaire de juridiction en droit international privé, p. 209, n° 334.

(104) Cf. *supra*, n° 203.

on se trouve en présence d'une règle de compétence impérative, son application dans le domaine international devrait conduire nécessairement, lorsqu'elle prescrit une compétence française, à une compétence exclusive. Le jugement étranger qui aurait statué en la matière ne pourrait donc pas se voir accorder l'exequatur.

Mais il est faux d'assimiler totalement en ce domaine les règles internes de compétence territoriale et les règles de compétence internationale. Il y a lieu de faire une distinction selon le but dans lequel ont été édictées les règles impératives de compétence en droit interne.

Si le législateur français a édicté une compétence territoriale impérative afin de protéger l'un des plaideurs pour des raisons sociales ou économiques, les mêmes préoccupations se retrouvent dans le cadre d'un litige de caractère international. Et au cas où l'affaire relèverait d'après notre règle de conflit d'une compétence française, cette dernière devrait être considérée comme exclusive, et il faudrait refuser l'exequatur à tout jugement étranger ayant statué en la matière. Il devrait en être ainsi notamment en matière de contrat de travail, d'assurances terrestres, d'injonction de payer (105).

Au contraire, lorsque le caractère impératif de la règle de compétence ne répond qu'au désir d'assurer une bonne administration de la justice, il ne semble plus possible de l'étendre aux litiges de caractère international, car si ce critère est d'une application relativement facile en droit interne, il devient beaucoup plus incertain en droit international (106). Déjà contesté en droit interne, le caractère impératif de la compétence du domicile du failli ou du lieu d'ouverture de la succession ne donne pas lieu à une compétence exclusive française dans l'ordre international au cas où le domicile du failli ou le lieu d'ouverture de la succession se trouveraient en France.

Les hypothèses dans lesquelles la compétence internationale française sera exclusive parce que édictée par des règles impératives seront finalement peu fréquentes, car non seulement toutes les règles impératives du droit interne ne le sont pas dans le domaine international, mais encore le droit interne ne reconnaît que très rarement un caractère impératif à ses règles de compétence territoriale (107).

(105) En droit interne le caractère impératif de ces lois résulte respectivement du décret du 22 décembre 1958 modifiant l'article 81 Livre IV du Code du Travail, des articles 2 et 3 de la loi du 13 juillet 1930, et de l'article 9 de la loi du 4 juillet 1957.

(106) Sur les difficultés que soulève l'application de ce critère en droit international, cf. Mme GAUDEMET-TALLON, La prorogation volontaire de juridiction en droit international privé, n° 331, pp. 207 et 208.

(107) Sur le caractère d'ordre public des règles de compétence territoriale en droit interne, cf. notamment CORNU et FOYER, Traité de Procédure civile, p. 147 ; GIVERDON, Encycl. D. pr. civ., *v°* Compétence civile, n° 55 ; CUCHE et VINCENT, Procédure civile, n° 261, pp. 279-280.

215. — 2° On peut alors se demander s'il n'existe pas de compétences dont le caractère n'est impératif qu'en droit international. N'y a-t-il pas des cas dans lesquels la compétence française à laquelle conduit l'application de la règle française de conflit devra être considérée comme exclusive et impérative en raison de l'objet du litige ?

Bartin nous donne une réponse à cette question. « Il s'agit des cas dans lesquels cette compétence générale met en jeu par la nature de l'objet du litige, entre étrangers, aussi bien qu'entre Français et étrangers, ou entre Français, la souveraineté même de la France » (108). Il cite deux exemples : la rectification d'un acte de l'état civil français, l'action en nullité d'un monopole industriel qui aurait pour origine une concession, c'est-à-dire un acte de souveraineté, sont de la compétence des tribunaux français d'une manière impérative (109).

Nous pensons (110) que chaque fois qu'un service public français est concerné directement par un litige, la compétence française s'impose impérativement, sans aucune possibilité de prorogation volontaire de juridiction dans l'ordre international. Il devient alors normal de refuser l'exequatur à un jugement étranger qui aurait tranché un litige de cette nature, car nous nous trouvons bien dans une hypothèse où il s'agit de défendre et de protéger « l'ordre juridique français ».

Il semble plus délicat de prendre parti sur le caractère impératif ou non de la compétence des tribunaux français dans les litiges relatifs à des immeubles situés en France (111). Si l'on estime que l'immeuble fait partie intégrante du territoire français, on aura tendance à le soustraire à toute mesure judiciaire étrangère. Si on le considère simplement comme un élément du patrimoine au même titre qu'un meuble, il n'y aura plus de raison de le soumettre impérativement à la compétence des tribunaux français. Le droit positif semble favorable à la première position (112).

Nous pouvons donc conclure à la compétence exclusive des tribunaux français chaque fois que la règle de conflit française attribue impérativement (113) juridiction aux juges français. Le juge étranger qui aurait tranché un litige relevant d'une telle compétence se verra déclarer incompétent par le juge de l'exequatur.

Pourra-t-on au contraire admettre la compétence du juge étranger lorsque la règle de conflit française donne compétence en l'espèce

(108) Etudes sur les effets internationaux des jugements, pp. 52-53.
(109) BARTIN, *op. cit.*, pp. 50-51 et ses références.
(110) En ce sens Mme GAUDEMET-TALLON, La prorogation volontaire de juridiction en droit international privé, n° 341, p. 214 et ses références, note 4.
(111) Mme GAUDEMET-TALLON, *op. cit.*, n° 342, pp. 214-215.
(112) BATIFFOL, Traité, 4e éd., n° 74, p. 757 et ses références.
(113) C'est-à-dire sans possibilité de dérogation.

aux tribunaux français, mais avec possibilité de renonciation de la part des intéressés ?

216. — c) *La question la plus délicate est celle de savoir si on doit reconnaître un caractère exclusif à la compétence des tribunaux français lorsque celle-ci résulte d'une règle à laquelle les parties peuvent renoncer.*

Va-t-on déclarer le juge étranger incompétent, et par là même refuser l'exequatur du seul fait que la compétence française n'a pas été respectée bien que prescrite par notre règle de conflit, ou va-t-on tenir compte de l'éventuelle renonciation des parties à la compétence française pour valider la décision étrangère ?

A notre avis une distinction doit être faite selon que la compétence française résulte du privilège des articles 14 et 15 du Code civil, ou des règles ordinaires de compétence internationale.

1°) Caractère exclusif de la compétence française des articles 14 et 15 du Code civil.

217. — Nous avons vu (114) que le droit positif admet la possibilité de renoncer aux articles 14 et 15 du Code civil. Un jugement étranger rendu dans une affaire où un Français était demandeur ou défendeur pourra donc dans ce cas obtenir l'exequatur en France dès lors qu'il émane d'un tribunal compétent au regard des règles ordinaires de compétence. La doctrine et la jurisprudence sont actuellement partagées sur le point de savoir si en cas de renonciation aux articles 14 et 15 la compétence étrangère devra être vérifiée d'après la règle de conflit étrangère, ou d'après la règle française de compétence ordinaire (115). Mais on exige toujours la preuve de la renonciation pour écarter le jeu des articles 14 et 15 (116).

Le système actuel présente de sérieux inconvénients. D'une part, il est source d'incertitude : on n'est jamais sûr d'obtenir l'exequatur, en raison de l'appréciation souveraine par les juges du fond de l'intention du prétendu renonçant. D'autre part, l'exclusion des articles 14 et 15 devrait, selon nous, impliquer nécessairement l'application de la règle de conflit étrangère à la vérification de la compétence du juge étranger, à moins que la règle de conflit française ne conduise à une compétence exclusive française.

Pour y remédier nous proposons de faire une distinction selon que le jugement étranger a été rendu contradictoirement ou par défaut.

(114) *Supra*, n° 207.

(115) Cf. *supra*, n° 208.

(116) Sur les pouvoirs du juge de l'exequatur d'invoquer d'office les articles 14 et 15, cf. *infra*, n°s 382 et s.

218. — Cas du jugement contradictoire rendu à l'étranger.

Si un jugement est rendu contradictoirement à l'étranger, à la demande d'un Français, ou lorsque le défendeur était Français, sans que l'un ou l'autre se soient prévalus des articles 14 ou 15, il est normal de présumer qu'ils ont entendu renoncer à leur privilège.

Nous pouvons donc admettre que si un jugement étranger a été rendu contradictoirement à l'étranger par un tribunal compétent d'après la règle étrangère de conflit, il obtiendra l'exequatur, sauf si le défendeur prouve qu'il s'est prévalu à l'étranger du privilège des articles 14 ou 15 ou d'une autre compétence exclusive française. Il y a en quelque sorte renversement de la charge de la preuve par rapport au droit positif actuel, en plus de l'application de la règle de conflit étrangère dans des cas où jusqu'à présent on applique les règles françaises de compétence ordinaire. Cette solution nous semble conforme à la nature des règles des articles 14 et 15. Ce ne sont que des privilèges; il appartient donc aux intéressés de s'en prévaloir. S'ils ont consenti à débattre au fond sans les invoquer, il semble logique de présumer qu'ils ont entendu y renoncer sauf preuve contraire.

Mais parfois le défendeur se laisse condamner par défaut. La solution devra alors différer.

219. — Cas du jugement par défaut.

On trouve normal de présumer la renonciation aux articles 14 et 15 de la part de celui qui, Français, saisit les tribunaux étrangers, ou se laisse assigner, bien que Français, devant une juridiction étrangère, et accepte les débats au fond. Mais on ne peut cependant contraindre le défendeur français, qui sait que tous ses biens sont en France, et que son argument d'incompétence du tribunal étranger fondé sur l'article 15 n'a aucune chance d'aboutir à l'étranger, à comparaître à l'étranger, ce qui peut entraîner des frais considérables et souvent irrécupérables.

C'est pourquoi le seul fait pour un Français de se laisser condamner par défaut à l'étranger ne vaudra pas renonciation. C'est à celui qui prétend qu'il y a eu renonciation qu'il incombe d'en apporter la preuve, avec les aléas que cela comporte en raison du caractère souverain de l'appréciation des juges du fond.

Si un jugement par défaut a été rendu à l'étranger contre un Français défendeur, l'exequatur ne sera obtenu que si l'on prouve qu'il y a eu renonciation au bénéfice de l'article 15. Cette solution nous semble équitable, car si on contraignait le défendeur français à manifester positivement à l'étranger son intention de se prévaloir du privilège de l'article 15, on l'obligerait à prendre des mesures pouvant s'avérer fort coûteuses. Or le défendeur français

sait à l'avance que le fait de se prévaloir à l'étranger de son privilège ne lui servira qu'à se réserver le droit d'invoquer dans une procédure d'exequatur l'incompétence du juge étranger pour violation de cette règle, car le tribunal étranger n'en tiendra nullement compte.

2°) Caractère exclusif de la compétence française résultant des règles ordinaires de compétence.

220. — Que décider si un tribunal étranger a statué dans une affaire qui, d'après la règle française de conflit, relevait d'une compétence ordinaire française, mais à laquelle les parties peuvent déroger ?

La compétence française ne sera exclusive que si les parties n'ont pas entendu y renoncer. Comme il s'agit ici d'une règle de compétence ordinaire et non d'un privilège, il faudra toujours l'accord des deux parties (117) pour qu'il y ait prorogation volontaire de juridiction. Les tribunaux français se trouvent être compétents en vertu de la règle française de conflit, sauf si les parties y renoncent; on peut estimer que notre ordre juridique est directement concerné, sauf volonté contraire des parties. Le jugement étranger se verra donc refuser l'exequatur, sauf si le demandeur à l'exequatur prouve que les parties avaient renoncé à la compétence française et prorogé la compétence du tribunal étranger (118).

Désireux de préserver le principe de l'efficacité des jugements étrangers sous réserve d'un contrôle de leur régularité qui ne doit obéir, comme le dit l'arrêt Munzer, qu'au souci de la protection de l'ordre juridique et des intérêts français, nous sommes arrivés à la conclusion que la vérification de la compétence du juge étranger devra généralement être opérée d'après la règle de conflit étrangère, sauf si notre propre règle de conflit donnait compétence exclusive à un tribunal français.

Pour savoir si une compétence française était ou non en jeu, on tiendra compte, en plus des privilèges des articles 14 et 15, des règles ordinaires de compétence internationale tirées des règles internes de compétence territoriale.

Au cas où une compétence française serait concernée, on déterminera son caractère exclusif selon qu'il s'agit d'une compétence alternative, d'une compétence impérative ou d'une compétence à laquelle on peut déroger.

(117) Comme c'était déjà le cas pour l'article 15.

(118) Nous n'envisageons ici que l'hypothèse où l'une des parties invoque l'incompétence du juge étranger devant le juge de l'exequatur. Nous verrons *infra*, n° 388, le problème des pouvoirs d'office du juge de l'exequatur. Sur la charge de la preuve de la régularité de la décision étrangère, cf. *infra*, n°s 394 et s.

221. — Une fois admise la compétence générale du juge étranger, on peut se demander s'il est vraiment nécessaire de procéder au contrôle de la compétence interne d'après la règle étrangère. L'arrêt Munzer parle, en termes généraux, de « compétence du tribunal étranger ».

Une partie de la doctrine conteste la légitimité d'un tel contrôle (119). Pillet prétend que l'autorité de la chose jugée à l'étranger couvrirait le vice né de l'éventuelle incompétence interne du juge étranger. M. Bellet, faisant part de son expérience de magistrat, relève que le Tribunal de la Seine n'a jamais vérifié la compétence interne du juge étranger, sauf pour les juridictions religieuses au Liban ou en Tunisie. Il l'explique par le fait que les parties ne contestent jamais cette compétence, et que ni le tribunal ni les parties ne peuvent opérer une vérification valable, surtout dans les pays à constitution fédérale; enfin le juge français hésite à prétendre mieux connaître que le juge étranger sa loi de compétence interne.

Si l'argument d'ordre pratique emporte notre conviction, l'argument de Pillet nous semble contestable, dans la mesure où l'autorité de la chose jugée à l'étranger n'implique pas automatiquement autorité de chose jugée en France, mais suppose au contraire un contrôle de la régularité de la décision étrangère, contrôle portant notamment sur la compétence étrangère.

Il semble donc que l'on puisse songer à abandonner le contrôle de la compétence interne pour des raisons pratiques, mais on ne peut certes pas affirmer qu'un tel abandon s'impose juridiquement.

Mais si l'on cède aux difficultés techniques du contrôle de la compétence interne d'après la loi étrangère, ne sera-t-on pas tenté d'en faire autant pour le contrôle de la compétence internationale du juge étranger dans le cas où il doit s'opérer d'après la règle de conflit étrangère ?

Il est certain que le juge de l'exequatur aura souvent des difficultés à appliquer la règle de conflit étrangère à la vérification de la compétence du juge étranger, difficultés matérielles parfois, difficultés morales aussi quand il s'agira de censurer le juge étranger qui se serait reconnu à tort internationalement compétent d'après les règles de compétence de son propre pays, et son contrôle sera souvent illusoire. Mais ces inconvénients ne justifient pas l'exclusion du contrôle de la compétence internationale du juge étranger d'après les règles étrangères, car nous voulons, avant d'accorder l'exequatur à une

(119) BARTIN, Principes, t. I, § 209, p. 570 ; PILLET, Traité, t. II n° 693, p. 649, et n° 697, p. 656 ; BELLET, « La jurisprudence du tribunal de la Seine en matière d'exequatur des jugements étrangers », Travaux du Comité, 1962-1964, p. 278.

décision étrangère, nous assurer qu'elle a bien été rendue par un ordre juridique avec lequel elle possédait une attache réelle. Ce contrôle permettra éventuellement de faire apparaître des attributions de compétence fictives et tendancieuses, et doit donc être maintenu.

Au contraire, lorsqu'il s'agit de contrôle de la compétence interne du juge étranger on suppose déjà acquise la régularité de la compétence internationale de ce même juge. Assurés du lien réel qui existait entre le litige et le pays du tribunal qui a statué, nous pouvons aisément, dans un esprit de coopération internationale, renoncer à pousser plus loin nos investigations, et faire confiance aux juges étrangers qui se seraient déclarés compétents dans l'ordre interne.

L'abandon du contrôle de la compétence interne ne ferait que consacrer un état de fait déjà existant.

Les fondements que nous avons attribués à l'action en exequatur nous ont conduit à un certain libéralisme en ce qui concerne la compétence du juge étranger.

En sera-t-il de même pour le contrôle de la procédure ?

Section 2

LE CONTROLE DE LA REGULARITE DE LA PROCEDURE

222. — L'arrêt Munzer impose au juge de l'exequatur le devoir de vérifier, outre la compétence du tribunal étranger, la régularité de la procédure qui a abouti au jugement étranger.

Comment opère-t-on ce contrôle ? Est-il opportun de procéder à une telle vérification ? Telles sont les deux questions que nous allons examiner.

§ 1. — L'exercice du contrôle.

223. — La jurisprudence et ceux, parmi les auteurs, qui sont favorables au principe d'un contrôle de la régularité de la procédure étrangère (120) s'accordent à reconnaître que cette question doit relever

(120) Sur la question de l'opportunité d'un tel contrôle, cf. *infra*, n°s 228 et s. Certains auteurs englobent sous la rubrique « régularité de la procédure suivie » à la fois le contrôle de la régularité d'après la loi étrangère, et le respect de l'ordre public et des droits de la défense. Cf. notamment Batiffol, Traité, 4e éd., n°s 723 à 725, pp. 820 à 825 ; Francescakis, Encycl. D. pr. civ., *v°* jugement étranger, n°s 41 à 45 ; Niboyet, Traité, t. VI *bis*, n° 1959, p. 110, à propos de la compétence judiciaire interne. Nous estimons ne devoir parler de contrôle de la procédure suivie que pour le respect de l'application de la loi étrangère de pro-

de la loi étrangère, loi du for. La Cour de cassation a formellement déclaré que le juge de l'exequatur doit vérifier que le jugement étranger « a été rendu dans les formes prescrites par les lois du pays » (121) et que « la régularité de la procédure doit être appréciée d'après la loi en vigueur au moment du jugement » (122).

A. — L'objet du controle.

224. — La vérification de la régularité de la procédure suivie à l'étranger s'opère dans des directions diverses.

Le plus souvent c'est la régularité de l'assignation qui fait l'objet d'une contestation et d'un contrôle (123). Quelques décisions ont contrôlé la régularité de la représentation des parties en justice : on a refusé l'exequatur à un jugement étranger rendu dans une affaire où intervenait un mandataire sans qualité (124) ; on a cependant refusé de tenir compte de la règle « nul ne plaide par procureur » inconnue du droit italien pour s'opposer à l'exequatur d'un jugement italien (125).

Le juge de l'exequatur s'est également arrogé le droit de vérifier la régularité des mesures ordonnées en cours d'instance : mesures d'instruction (126), séquestre judiciaire (127).

Les moyens de preuve sont également en principe ceux de la loi du for, à condition que leur usage ne contrevienne pas aux dispositions de la loi applicable au fond (128).

cédure. La question du respect des droits de la défense et de l'ordre public doit être rattachée au problème général du contrôle de l'ordre public, de même que les exigences de l'ordre public au fond sont étudiées séparément du contrôle de l'application de la loi compétente au fond. Sur la question de l'ordre public procédural, cf. *infra*, n°s 285 et s.

(121) Civ., 9 mai 1900, de Wrede, S., 1901.1.185, Clunet, 1900.613.

(122) Civ., 9 janvier 1951, Bour, Revue, 1951.313 ; D., 1952.33, note Ponsard.

(123) Aix, 8 décembre 1858, Isnard-Blanc, S., 1859.2.605 ; Lyon, 25 février 1882, Pelusso, G.P., 1883.1.231, D.P., 1882.2.228 ; T. Seine, 30 mars 1886, Abraham, Clunet, 1887.614 ; Aix, 16 janvier 1894, Jésu, D.P., 1894.2.54, S., 1894.2.40, Clunet, 1894.130 ; Lyon, 21 janvier 1897, Depretis, Clunet, 1897.797 ; Paris, 19 mars 1902, Hutchison, Clunet, 1903.634 ; Paris, 20 décembre 1906, Chalot et Cie, Clunet, 1907.397 ; Paris, 1er mars 1917, Very, G.P., 1914-1917.1.538 ; cf. également plus récemment pour des jugements étrangers rendus par défaut : Paris, 29 juin 1956, Martignoni, Revue, 1956.548, note Francescakis ; Paris, 4 février 1958, Lundwall, Revue, 1958.389, note H. B., J.C.P., 1958.II.10612, note Francescakis.

(124) T. Seine, 9 juin 1899, Maurer, G.P., 1899.2.123, confirmé par Paris, 8 mars 1901, G.P., 1901.1.587. Mais on commence dans ces décisions par affirmer l'existence du pouvoir de révision.

(125) Paris, 20 décembre 1906, Chalot, précité.

(126) Colmar, 28 mars 1933, Koessler, Revue, 1934.506, note Niboyet (mais ici encore on affirme auparavant le pouvoir de révision).

(127) Solution implicite dans Req., 20 novembre 1893, Ministre de l'Instruction publique d'Italie, Clunet, 1894.311.

(128) Ch. réunies, 17 mai 1958 et Civ., 17 juin 1958, Figué, G.P., 1958.2.270, Revue, 1958.736, note Francescakis, D. 1959.65, note Malaurie ; T. Seine, 6 juin

Mais après avoir relevé les points sur lesquels porte le plus généralement le contrôle de la régularité de la procédure suivie à l'étranger, on est amené à se demander quelle est la portée réelle de ce contrôle.

B. — La portée du controle.

225. — Si l'on examine de plus près les décisions précédemment citées, on constate que dans la plupart des cas les tribunaux se sont référés à la loi étrangère pour opposer au défendeur la régularité de la procédure (129).

La Cour de Lyon, le 25 février 1882 (130), a admis la régularité d'un jugement italien, malgré le défaut de fixation de l'audience à laquelle les parties devaient comparaître dans l'ordonnance du juge italien qui permettait de citer à bref délai, car d'après la loi italienne un tel défaut ne vicie pas la citation. Cette même décision a déclaré valable la signification d'un exploit faite à un étranger dans les formes légales et au domicile du procureur du roi (en Italie), bien que ce magistrat n'ait pas transmis en temps utile la copie de cet exploit à la personne à laquelle elle était destinée.

Le Tribunal de la Seine, le 30 mars 1886 (131) déclare inutile « l'intervention des officiers publics français pour les actes de procédure qui, au cours d'un procès suivi en Angleterre, doivent être accomplis par de simples particuliers... ».

Dans un arrêt du 21 janvier 1897, la Cour de Lyon (132) rejette comme non fondées les critiques d'un sieur Löwengard contre la régularité de l'acte par lequel le Tribunal de Turin avait été saisi, parce que « la validité de cette assignation ne peut être examinée que d'après les règles établies par la législation de l'Etat auquel appartient le tribunal saisi, et qu'à ce point de vue Depretis justifie s'être conformé strictement aux prescriptions de l'article 142 du code de procédure civile italien ». Elle en déduit que Depretis ne peut être rendu responsable du retard apporté par le procureur du roi à Turin ou par les autres agents publics dans la transmission de l'assignation.

La Cour de Paris a souvent été amenée à donner la même solution au contrôle de la régularité de la procédure suivie à l'étranger (133).

1962, Foure, D., 1962.654, note Malaurie. Cf. André Huet, Les conflits de lois en matière de preuve, Paris, 1965.

(129) Batiffol, Traité, 4e éd., n° 723, p. 821.

(130) Pelusso, G.P., 1883.1.231, D.P., 1882.2.228.

(131) Abraham, Clunet, 1887.614.

(132) Depretis, Clunet, 1897.797.

(133) Paris, 19 mars 1902, Hutchinson, Clunet, 1903.634 ; Paris, 20 décembre 1906, Chalot et C°, Clunet, 1907.397 ; Paris, 29 juin 1956, Martignoni, Revue, 1958.389, note H. B., J.C.P., 1958.II.10612, note Francescakis, G.P., 1958.I.319.

226. — La jurisprudence a souvent étroitement associé le contrôle de la régularité de la procédure d'après la loi étrangère, et le respect de l'ordre public ainsi que des droits de la défense. Tantôt elle constate en même temps le respect de chacune de ces deux exigences, tantôt elle renforce la constatation de l'irrégularité de la procédure d'après la loi étrangère, par celle d'une atteinte aux droits de la défense, même si elle ne le dit pas toujours expressément.

La Cour de Lyon, le 4 décembre 1907 (134), devait accorder l'exequatur à un jugement étranger qui avait ordonné l'exécution provisoire sans caution, conformément à la loi italienne de procédure, mais contrairement à l'article 439 du code de procédure civile française, car les droits de la défense avaient été respectés et la différence entre les deux règles de procédure ne touchait en rien au droit public ni à l'ordre public.

C'est dans le même esprit que la Cour de Paris constate, dans un arrêt du 14 mars 1917 (135), non seulement que « Very ne peut contester que les formes de la procédure anglaise ont été ponctuellement observées », mais encore que « Very qui a été touché personnellement et qui a connu chacune des phases de la procédure en temps opportun, se trouvait dès lors dans des conditions aussi satisfaisantes que possible pour préparer et présenter sa défense ».

Dans l'affaire Lundwall, la Cour de Paris relève en même temps que la régularité de la procédure suivie, le respect des droits de la défense (136), et dans l'affaire Lestrade de Kyvon, la même Cour constate le défaut de contestation sur la régularité de la procédure suivie, et le mal-fondé de la prétendue violation des droits de la défense ou de l'ordre public (137).

Au contraire, la Cour d'Aix déclarait le 8 décembre 1858 (138) qu'en ne respectant pas le délai d'ajournement, le jugement étranger a non seulement violé le code de procédure civile sarde mais « surtout le principe tutélaire de la défense ».

(134) Damann, Clunet, 1908.486.

(135) Very, Clunet, 1917.1405.

(136) Paris, 4 février 1958, Lundwall, Revue, 1958.389, note H. B., J.C.P., 1958.II.10612, note FRANCESCAKIS, G.P., 1958.I.319.

(137) Paris, 2 février 1961, Lestrade de Kyvon, Revue, 1961.566, note FRANCESCAKIS, Clunet, 1961.1116, note SIALELLI.

(138) Isnard-Blanc, S., 1859.2.605. La même Cour d'Aix a, le 16 janvier 1894 dans l'affaire Jésu, refusé l'exequatur à un jugement italien pour violation des articles 141 et 142 du Code de procédure civile italien, donc pour non-respect de la loi étrangère de procédure, mais elle aurait pu de même invoquer une atteinte aux droits de la défense. En effet, le défendeur n'avait été assigné selon aucun des moyens prévus par les articles 141 et 142, mais en la personne d'un tiers dont le demandeur ne prouve pas qu'il fût nanti d'une procuration générale émanant du défendeur (auquel cas l'article 142 dernier alinéa eût validé l'assignation), ce qui constitue bien une atteinte aux droits de la défense.

La Cour de Colmar dans un arrêt du 28 mars 1933 (139) a refusé l'exequatur à un jugement sarrois pour irrégularité de la procédure, car les règles des articles 357 et 358 du code de procédure civile allemand en vigueur en Sarre n'avaient pas été respectées, et les intéressés avaient été tenus à l'écart de la procédure. Elle aurait pu aussi bien se fonder sur une atteinte aux droits de la défense.

227. — La Cour de cassation semble vouloir évoluer en matière de contrôle de la régularité de la procédure suivie à l'étranger. En effet, dans un arrêt du 4 octobre 1967 (140) elle refuse de tenir compte de l'argument tiré de l'irrégularité de la procédure, car « si le juge de l'exequatur doit vérifier si le déroulement du procès devant la juridiction étrangère a été régulier, cette condition de régularité doit s'apprécier uniquement par rapport à l'ordre public international français et au respect des droits de la défense ». Or, en l'espèce, les juges du second degré avaient constaté que le défendeur avait été assigné là où il s'était expressément domicilié, avait été présent ou représenté à toutes les phases et tous les degrés de la procédure, et qu'il ne démontrait pas que ses intérêts avaient été compromis par les irrégularités prétendues : les juges du fond avaient en outre relevé que les règles de procédure, qui selon le défendeur auraient été violées, n'étaient pas d'ordre public international.

Cet arrêt paraît limiter le contrôle de la régularité de la procédure suivie à l'étranger au seul respect des droits de la défense et de l'ordre public. Cette constatation jointe à celles que nous avons précédemment faites nous invitent à nous demander si un contrôle de la procédure suivie à l'étranger s'impose encore à l'heure actuelle.

§ 2. — L'opportunité du contrôle.

228. — Le contrôle de la régularité de la procédure suivie à l'étranger a été généralement considéré par la jurisprudence comme nécessaire pour l'octroi de l'exequatur (141). L'arrêt Munzer, en écartant le pouvoir de révision, allait préciser les conditions du contrôle, parmi lesquelles il cite la régularité de la procédure suivie devant la juridiction étrangère (142).

(139) Koessler, Revue, 1934.506. Il faut néanmoins préciser que la Cour avait ici commencé par rappeler le principe du pouvoir de révision.

(140) Civ., 4 octobre 1967, Bachir, D., 1968.95, note Mezger, Revue, 1968.98, note Lagarde, J.C.P., 1968.II.15634. note Sialelli, Clunet, 1969.103, note Goldman.

(141) Cf. les arrêts cités *supra*, n°s 224 et s.

(142) Solution conforme à la jurisprudence antérieure. Cf. cependant en sens contraire, Paris, 2 février 1961, Lestrade de Kyvon, Revue, 1961.566, note Francescakis, Clunet, 1961.1116, note Sialelli.

Cette position s'est heurtée aux critiques de la doctrine qui semblent avoir entamé la conviction de la Cour de cassation, si l'on se réfère à son arrêt du 4 octobre 1967 (143) dans lequel, tout en admettant la nécessité d'un contrôle de la régularité de la procédure, elle estime que la condition de régularité doit s'apprécier uniquement par rapport à l'ordre public international français et aux droits de la défense.

Faut-il renoncer à ce contrôle, et pour quelles raisons ?

A. — Les arguments d'ordre pratique.

229. — Ce sont essentiellement M. Batiffol et M. Bellet (144) qui ont mis en avant les difficultés d'ordre pratique que soulève le contrôle de la régularité de la procédure d'après la loi étrangère.

Il faut que les parties aient une parfaite connaissance du droit étranger pour être à même de soulever en France une contestation sur ce point s'il ne s'agit pas d'atteinte aux droits de la défense. Et si les parties ne contestent pas la régularité de la procédure, les tribunaux préfèreront s'abstenir d'un tel contrôle, en raison des difficultés qu'ils ont à connaître, et à bien connaître, la loi étrangère de procédure (145).

De plus, il serait indécent que le juge français de l'exequatur prétende donner une leçon au juge étranger sur la saine application de sa propre loi (146).

Ces arguments sont les mêmes que pour le contrôle de la compétence interne par le juge de l'exequatur, car le problème est identique : il s'agit d'apprécier les difficultés que peut présenter pour un juge français la connaissance d'une loi étrangère interne, et éventuellement les hésitations qu'il peut avoir à censurer le juge étranger dans l'application de sa propre législation.

230. — Mais on peut même se demander si un tel contrôle n'est pas inutile. Nous avons déjà relevé (147) que la plupart des décisions qui se sont référées à la loi étrangère de procédure l'ont fait pour opposer au défendeur la régularité de cette procédure, se conformant ainsi à la décision du juge étranger. N'est-ce pas la preuve même de l'inutilité d'un tel contrôle ?

(143) Arrêt Bachir, précité, note 140.

(144) Batiffol, Traité, 4e éd., n° 723, p. 821, et note sous T. Seine, 29 septembre 1959, Lestrade de Kyvon, Revue, 1960.594 ; Bellet, « La jurisprudence du Tribunal de la Seine en matière d'exequatur des jugements étrangers », Travaux du Comité, 1962-1964, p. 271.

(145) Bellet, précité.

(146) Batiffol, note précitée.

(147) Cf. *supra*, nos 225 et s.

Si ce premier argument ne suffit pas à lui seul à emporter la conviction, il nous semble que son rapprochement avec un deuxième argument devient concluant.

Cette deuxième constatation, c'est le lien étroit qui existe entre les deux questions du contrôle de la procédure d'après la loi étrangère et du respect des droits de la défense dans la majorité des arrêts.

Les tribunaux ont souvent corroboré leur affirmation de la régularité de la procédure suivie à l'étranger d'après la loi étrangère, par la constatation du respect des droits de la défense. Ils ont, à l'inverse, confirmé l'irrégularité de cette procédure en relevant une atteinte aux droits de la défense (148).

Pour certains auteurs le problème du contrôle de la procédure se dédouble (149), le juge de l'exequatur ayant non seulement à vérifier que le juge étranger a respecté les prescriptions de sa loi de procédure, mais encore que la loi de procédure appliquée à l'étranger n'est pas contraire aux droits de la défense et à l'ordre public français. Nous estimons que c'est à tort que ces deux questions ont été rattachées à la même idée du contrôle de la régularité de la procédure suivie à l'étranger.

En effet, pour opérer la première vérification le juge de l'exequatur doit contrôler que la loi étrangère de procédure a bien été appliquée en l'espèce. Quand on passe au contraire au domaine du respect des droits de la défense et de l'ordre public, on ne s'occupe plus de l'application par le juge étranger de la loi compétente pour les questions de procédure, mais on vérifie si la loi normalement compétente ne devait pas être écartée comme portant atteinte aux droits de la défense ou à l'ordre public français. Personne ne conteste l'indépendance des deux exigences de régularité internationale que constituent l'application de la loi compétente d'après les règles françaises de conflit et la conformité de l'ordre public international. On devrait de même distinguer, d'une part, le contrôle de la régularité de la procédure d'après la loi étrangère, d'autre part, le contrôle du respect des droits de la défense et de l'ordre public, ce dernier devant se rattacher à l'exigence de la conformité de la décision étrangère à l'ordre public international.

Une fois admise cette distinction, il ne nous reste qu'à démontrer que le contrôle de la procédure proprement dit devient inutile du fait de l'existence du contrôle du respect des droits de la défense, se rattachant au contrôle de l'ordre public.

(148) Cf. *supra*, n°s 226 et s.

(149) FRANCESCAKIS, note sous Paris, 2 février 1961, Lestrade de Kyvon, Revue, 1961.566 ; BATIFFOL, Traité, 4e éd., n°s 723 à 725, pp. 820 à 825.

Cette inutilité nous semble résulter de la constatation précédemment énoncée. En effet, chaque fois que les tribunaux concluent à la régularité de la procédure suivie d'après la loi étrangère, ils constatent en même temps le respect des droits de la défense, ou au contraire ils estiment nécessaire de renforcer leur constatation d'une irrégularité de la procédure d'après la loi étrangère par l'affirmation d'une atteinte aux droits de la défense. Il paraît alors aussi simple de renoncer à ce premier contrôle pour se contenter de vérifier, en vertu des exigences de l'ordre public, s'il n'y a pas atteinte aux droits de la défense.

Les difficultés d'ordre pratique que rencontre le juge de l'exequatur lorsqu'il cherche à vérifier si la procédure a été régulière en vertu de la loi étrangère, l'inutilité d'un tel contrôle en présence de l'exigence du respect de l'ordre public international (qui comprend les droits de la défense), nous incitent à abandonner cette condition de régularité.

La Cour de cassation (150), sans donner expressément ses raisons, s'est récemment ralliée dans une certaine mesure à cette position, puisqu'elle déclare que la régularité de la procédure « doit s'apprécier uniquement par rapport à l'ordre public international français et au respect des droits de la défense ». Mais elle continue à considérer que ce nouveau contrôle limité se rattache au contrôle de la procédure au lieu de l'englober dans l'exigence générale du respect de l'ordre public. Elle maintient le principe d'un contrôle mais en limite l'objet (151).

A défaut de motifs explicites, on peut se demander si la Cour de cassation ne s'est pas laissée convaincre par l'un des arguments d'ordre juridique qui ont été invoqués contre le contrôle de la régularité de la procédure d'après la loi étrangère.

B. — Les arguments d'ordre juridique.

231. — Pillet a été le premier à invoquer en faveur de l'exclusion du contrôle de l'application de la loi étrangère à la procédure, le fait qu'une éventuelle irrégularité serait couverte par l'autorité de chose jugée que possède le jugement à l'étranger (152).

(150) Civ., 4 octobre 1967, Bachir, D. 1968.95, note Mezger, Revue, 1968.98, note Lagarde, J.C.P., 1968.II.15634, note Sialelli, Clunet, 1969.103, note Goldman.

(151) Peut-être est-ce pour respecter la position qu'elle avait adoptée dans l'arrêt Munzer où elle prescrivait au juge de l'exequatur de vérifier que cinq conditions étaient remplies, parmi lesquelles elle prévoyait expressément la régularité de la procédure. Le manque de précision sur ce qu'elle entendait par cette exigence devait lui permettre d'en modifier par la suite la portée, sans qu'il y ait apparemment de contradiction.

(152) Pillet, Traité, t. II, n° 690, p. 640. — Cette idée a été reprise par M. Batiffol, Traité, 4e éd., n° 723, p. 821, et note sous T. Seine, 29 septembre 1959,

Il fait tout de suite une réserve : si l'irrégularité commise consiste en ce que le défendeur n'a pas été régulièrement cité ou n'a pas été légalement représenté ou constitué défaillant, l'exequatur n'est pas possible, car il y aura eu atteinte aux droits essentiels de la défense.

En dehors de ces hypothèses il estime que de simples nullités de procédure ne doivent pas être sanctionnées dès lors que dans le pays où la procédure a été suivie elles ne s'opposent pas à ce que le jugement y acquière autorité de chose jugée, car pourquoi être plus exigeant dans le pays où l'exequatur est requis ?

Cet argument n'emporte pas notre conviction, car il ne revient pas au même d'affirmer qu'un jugement étranger a autorité de chose jugée dans son pays, et qu'il ne peut de ce fait être contesté en France, la deuxième affirmation supposant qu'on reconnaisse la même autorité au jugement en France. Or il n'en est rien, puisque nous avons montré au contraire que l'autorité de chose jugée ne pouvait être reconnue aux jugements étrangers qu'après un contrôle de leur régularité (153).

Mais si l'autorité de chose jugée dont jouit le jugement à l'étranger ne nous permet pas de conclure à l'impossibilité d'opposer devant le juge de l'exequatur une irrégularité dans la procédure suivie à l'étranger, on peut se demander si un tel contrôle n'est pas contraire à l'exclusion du pouvoir de révision.

232. — La plupart des auteurs hostiles au contrôle de la procédure d'après la loi étrangère, estiment que la suppression du droit de révision devrait entraîner sa disparition (154).

Ils appuient essentiellement leur argumentation sur l'arrêt Lestrade de Kyvon de la Cour de Paris (155). Celle-ci a décidé qu'en reprochant au juge d'appel de Tanger d'avoir violé sa propre loi de procédure en admettant une signification au curateur dans un procès de première instance, alors que cette loi ne prévoit une telle signification que pour les tribunaux de paix, « L., pour obtenir le rejet de l'exequatur, demande en réalité au juge français non plus de contrôler si les conditions de régularité de cet exequatur sont remplies, mais de réviser au fond les décisions rendues à l'étranger ». La Cour

Lestrade de Kyvon, Revue, 1960, p. 594 ; cf. aussi BELLET, « La jurisprudence du Tribunal de la Seine en matière d'exequatur des jugements étrangers », Travaux du Comité, 1962-1964, p. 271.

(153) Cf. *supra*, n°* 162 et s.

(154) BELLET, « La jurisprudence du Tribunal de la Seine en matière d'exequatur des jugements étrangers », Travaux du Comité, 1962-1964, p. 271 ; FRANCESCAKIS, note sous Paris, 2 février 1961, Lestrade de Kyvon, Revue, 1961.566 ; en sens contraire SIALELLI, note sous le même arrêt, Clunet, 1961.1116 ; *adde* pour la suppression, note GOLDMAN sous Civ., 7 janvier 1964, Munzer, Clunet, 1964.302.

(155) Précité.

considère donc qu'admettre l'irrégularité de la procédure suivie à l'étranger serait remettre en cause le bien-jugé de la décision étrangère d'appel, car en déclarant irrecevable l'appel dont elle était saisie, la juridiction étrangère a nécessairement admis la régularité de la signification au curateur, et cette appréciation ne doit plus être discutée devant le juge français.

Les auteurs hostiles au contrôle de la procédure (156) ont adopté l'argumentation de la Cour de Paris. D'après eux le propre du pouvoir de révision est de vérifier le bien-jugé en fait et en droit de la décision étrangère. Par ailleurs le contrôle de la régularité de la procédure suivie à l'étranger suppose la vérification de la bonne application du bien-jugé en droit (157). Si l'on supprime tout pouvoir de révision, on doit nécessairement renoncer au contrôle de la régularité de la procédure d'après la loi étrangère.

M. Sialelli (158) exprime ses craintes quant à une telle solution. La Cour de cassation bien qu'affirmant solennellement dans l'arrêt Munzer la suppression du pouvoir de révision n'a pas cru bon de supprimer la condition du contrôle de la régularité de la procédure suivie à l'étranger, et dans l'arrêt Bachir (159) elle s'est contentée de limiter la portée de ce contrôle au seul respect des droits de la défense et de l'ordre public.

En réalité la suppression du pouvoir de révision n'entraîne pas automatiquement par elle-même la nécessité de renoncer au contrôle de la régularité de la procédure d'après la loi étrangère. Car si nous admettons que le jugement étranger ne devient incontestable en France qu'après une vérification de certaines conditions de régularité, on peut fort bien admettre que parmi ces conditions de régularité se trouve le contrôle de la procédure. Il ne s'agirait pas alors de l'exercice d'un pouvoir de révision, puisqu'on ne remettrait pas en cause un jugement régulier en raison d'un mal-jugé en fait ou en droit, mais d'un pouvoir de contrôle, puisqu'on se bornerait à vérifier la régularité du jugement étranger.

Mais si l'abandon de la révision n'est pas une condition suffisante pour justifier la suppression du contrôle de la procédure, le but de l'exequatur tel qu'il est défini par l'arrêt Munzer nous fournira une meilleure justification.

(156) Auteurs précités, note 154.

(157) Le juge de l'exequatur pouvant être amené à conclure à l'irrégularité de la procédure, alors que le juge étranger l'aurait estimée valable.

(158) Note sous Paris, 2 février 1961, Lestrade de Kyvon, Clunet, 1961.1116.

(159) Civ., 4 octobre 1967, D., 1968.95, note Mezger, Revue, 1968.98, note Lagarde, J.C.P., 1968.II.15634, note Sialelli, Clunet, 1969.103, note Goldman.

233. — Selon l'arrêt Munzer le contrôle en matière d'exequatur doit « assurer la protection de l'ordre juridique et des intérêts français ». Or la question de la conformité de la procédure étrangère à la *lex fori* ne touche ni à l'ordre juridique ni aux intérêts français.

Supposons un jugement rendu à l'étranger en violation de la règle étrangère de procédure, et dont l'exequatur est requis en France. Deux hypothèses peuvent se présenter.

Il se peut tout d'abord que l'irrégularité procédurale soit suffisamment grave pour porter atteinte aux droits de la défense. Dans ce cas le juge français ne peut accorder l'exequatur à la décision étrangère, non pas pour ne pas avoir respecté la loi étrangère de procédure, mais parce qu'elle a violé un de nos principes d'ordre public : le respect des droits de la défense. Il y a bien atteinte à l'ordre juridique et aux intérêts français, mais cette atteinte doit être sanctionnée au titre de l'ordre public et non à celui de la régularité de la procédure.

Si l'irrégularité de la procédure bien que sanctionnée en principe par la loi étrangère (mais non par le jugement étranger) ne viole pas les droits de la défense ou tout autre principe d'ordre public international français, l'ordre juridique et les intérêts français ne sont nullement concernés. En effet, si le juge étranger n'a pas cru bon de sanctionner cette irrégularité qui le concernait directement puisqu'elle résultait de la violation de la loi de procédure étrangère, donc de sa propre loi, nous ne voyons pas quel titre nous aurions pour refuser tout effet en France à cette décision étrangère dès lors qu'elle n'a pas violé un principe d'ordre public international. Sauf atteinte à l'ordre public international français (y compris les droits de la défense), la question de la bonne application de la loi étrangère de procédure ne concerne pas l'ordre juridique français.

On peut donc en déduire que dans un système de contrôle destiné à protéger l'ordre juridique et les intérêts français, la vérification de la régularité de la procédure d'après la loi étrangère ne saurait trouver sa place. La seule vérification à laquelle pourra valablement procéder le juge de l'exequatur, c'est celle du respect des droits de la défense et de l'ordre public. On quitte alors le domaine du contrôle de la procédure proprement dit et on fait appel à une notion différente, mentionnée séparément dans les conditions du contrôle, à savoir l'ordre public international français (160). Mais avant d'aborder la réserve de l'ordre public à laquelle la jurisprudence a ajouté celle de la fraude à la loi, et que l'on fait jouer aussi bien dans le contrôle formel que matériel, il nous faut voir comment le juge de l'exequatur exerce son contrôle au fond.

(160) Cf. *infra*, n°s 286 et s.

CHAPITRE II

Le contrôle de la régularité au fond.

234. — Le jugement étranger devra, pour obtenir l'exequatur, satisfaire au contrôle de sa régularité au fond, après avoir subi la vérification de sa régularité formelle.

La suppression du pouvoir de révision a enlevé au juge de l'exequatur la plupart de ses prérogatives dans l'examen du fond de l'affaire, puisqu'il ne peut plus désormais vérifier le bien-jugé ni en fait, ni en droit.

L'arrêt Munzer prévoit cependant parmi les conditions de régularité du jugement étranger l'application de la loi compétente d'après les règles françaises de conflit. Le juge de l'exequatur doit donc normalement vérifier si le tribunal étranger a appliqué au fond la loi compétente d'après nos règles de conflit.

Si ce principe est bien ancré dans la jurisprudence, il n'en a pas moins subi de fortes critiques de la majorité de la doctrine, et même quelques assouplissements de la part de ses défenseurs. C'est pourquoi nous nous poserons en premier lieu la question de la détermination de la loi compétente au fond.

Mais quelle que soit la controverse sur ce premier point, la récente suppression du pouvoir de révision pose un second problème, à savoir la possibilité d'un contrôle par le juge de l'exequatur de l'exactitude de l'application de la loi compétente au fond.

Section 1

DETERMINATION DE LA LOI COMPETENTE AU FOND

235. — Lorsque le juge de l'exequatur contrôle la régularité de la décision étrangère qui lui est soumise, il doit notamment vérifier que le juge étranger a appliqué au fond la loi compétente. On s'est posé au sujet de ce contrôle deux questions. Tout d'abord, quelle est la règle de conflit qui devra être prise en considération pour déterminer la loi applicable au fond, la règle de conflit française ou la règle de conflit étrangère ? En second lieu, faut-il toujours que le juge étranger ait appliqué la loi désignée par le jeu normal de la règle de conflit, ou y a-t-il des atténuations possibles ? Ce sont les deux points que nous allons envisager successivement.

§ 1. — Règle de conflit applicable.

236. — L'arrêt Munzer affirme, à la suite d'une longue jurisprudence, le principe du contrôle de l'application de la loi compétente au fond d'après la règle de conflit française.

Mais la majorité de la doctrine s'est insurgée contre ce principe, et a proposé un certain nombre de limites à son champ d'application.

On peut se demander alors s'il n'est pas possible, en raison du fondement que nous avons donné à l'exclusion du pouvoir de révision et à l'institution de l'exequatur, d'aller plus loin dans la critique de l'application de la règle de conflit française en la matière.

A. — Le principe jurisprudentiel : compétence de la règle de conflit française.

237. — Dans sa très grande majorité la jurisprudence opte pour la nécessité de contrôler l'application de la loi compétente au fond d'après les règles françaises de conflit.

La Cour de cassation en a affirmé le principe à plusieurs reprises (1), et elle a même cru bon de le rappeler en même temps qu'elle

(1) Solution implicite dans Req., 29 juillet 1929, Drichemont, Revue, 1931.334, Clunet, 1930.377, D.H., 1929.458, S., 1930.1.20 ; cf. également Civ., 11 avril 1945, Bach, et 1er mai 1945, Schabel, D., 1945.245, note P.-L. P., S., 1945.1.121, note Batiffol, J.C.P., 1945.II.2895 note Savatier. Le principe est nettement énoncé dans Civ., 22 janvier 1951, Weiller, Revue, 1951.167, note Francescakis, J.C.P., 1951.II.6151, note Sarraute et Tager ; dans le même sens Civ., 19 février 1952, Renoir, Revue, 1953.806, note H. B., Clunet, 1952.892, note Sialelli, J.C.P., 1952.II.7009, note Chauveau, S., 1952.1.201, note Tallon, et Civ., 17 avril 1953,

supprimait le pouvoir de révision dans l'arrêt Munzer. Les juges du fond ont adopté la même position, aussi bien lorsque la règle de conflit française conduisait à l'application de la loi française que lorsqu'elle entraînait la compétence d'une loi étrangère (2).

Le juge de l'exequatur déterminera donc la loi compétente au fond d'après la règle de conflit française, tout comme s'il avait été saisi d'une instance directe (3).

238. — Différents arguments ont été avancés en faveur de cette solution.

On s'est tout d'abord placé sur le terrain des principes. Selon M. Henri-Jacques Lucas (4) cette jurisprudence traduit l'idée que « les règles françaises de conflit constituent la représentation la plus adéquate de l'ordre international ». Et si cette position est quelque peu marquée d'un certain nationalisme, elle n'en est pas moins la meilleure tant que les différents Etats n'auront pas adopté des règles uniformes de conflit.

Pour M. Batiffol (5), la loi française répartit par ses règles de conflit les matières de droit privé entre les différents systèmes légis-

Rivière, Revue, 1953.412, note Batiffol, Clunet, 1953.860, note Plaisant, J.C.P., 1953.II.7863, note J. Buchet, qui parlent d' « appréciation par la juridiction française de leur conformité aux règles françaises de solution des conflits de lois » ; la même solution résulte implicitement de Civ., 17 juin 1958, Figué, Revue, 1958.736, note Francescakis, Clunet, 1959.1114, note Goldman, D., 1959.65, note Malaurie, J.C.P., 1958.II.10761, note Louis-Lucas, et Civ., 8 janvier 1963, Hohenzollern, Revue, 1963.109, note Holleaux, Clunet, 1963.1032, note Ponsard, D., 1963.341, note Ph. M.

(2) Pour le cas où la règle de conflit française donnait compétence à une loi étrangère, v. notamment Paris, 1er juillet 1959, Patino, D., 1959.431, note Malaurie ; T. Seine, 14 mai 1962, Gunzburg, D., 1962.653, note Malaurie, Clunet, 1963.110, note Bredin, confirmé par Paris, 18 juin 1964, Clunet, 1964.810, note Bredin. Revue, 1967.340, note Deprez ; Aix, 8 mai 1962, Munzer, *Clunet*, 1963.460, note J.-B. S., G.P., 1962.2.247, confirmé par Civ., 7 janvier 1964, Revue, 1964.344, note Batiffol, Clunet, 1964.302, note Goldman, J.C.P., 1964.II.13590, note Ancel, G.P., 1964.1.372 ; T. Seine, 1er juillet 1965, John Shulak, G.P., 1965.2.411 (mais après avoir énoncé le principe il refuse l'exequatur pour fraude à la loi et non-incompétence). — Pour des cas de compétence de la loi française en vertu de la règle de conflit française, voir Paris, 15 novembre 1960, Ermolieff, Clunet, 1961.768, note Sialelli, et T. Seine, 6 juin 1962, Foure, D., 1962.653, note Malaurie (mais ces deux décisions ont, en plus de l'affirmation du principe du contrôle d'après la règle française de conflits de lois, fait jouer la théorie de l'équivalence que nous retrouverons *infra*, nos 257 et s., et le problème de la violation de la loi substantielle française que nous étudierons *infra*, nos 272 et s.). Cf. également Paris, 19 juin 1962, époux Reydet, J.C.P., 1963.II.13329, note Bischoff.

(3) C'est d'ailleurs à propos d'une instance en exequatur qu'a été édicté pour la première fois le principe de l'application de la loi du domicile commun au divorce de deux époux de nationalité différente, que la jurisprudence allait appliquer par la suite aux actions directes. Cf. arrêt Rivière, Civ., 17 avril 1953, précité.

(4) L'office du juge de l'exequatur, p. 141.

(5) Traité, 4e éd., p. 826, n° 726.

latifs, non seulement pour le cas où le juge français est saisi directement d'un litige, mais aussi lorsqu'il doit donner effet en France à un jugement étranger. Dans les deux hypothèses la règle de conflit française doit être considérée comme bilatérale. On n'attribue pas pour autant au système français une valeur universelle injustifiée, car la jurisprudence n'entend pas imposer aux juges étrangers l'application du droit international privé français, mais elle refuse seulement de faire jouer en France la règle de conflit étrangère.

On a également invoqué des arguments d'ordre pratique.

L'application de la règle de conflit française permet d'éviter des fraudes trop faciles, comme par exemple une élection de for en vue de rendre compétente la loi désignée par la règle de conflit du pays saisi du litige.

D'autre part, elle évite toute incertitude quant à la loi applicable à une situation donnée, puisque l'on sait à l'avance que ne sera pas reconnu en France un jugement étranger qui n'aurait pas appliqué au fond la loi compétente d'après notre droit international privé, pas plus qu'un juge français saisi directement du même litige n'appliquerait une autre loi que celle prévue par notre règle de conflit. L'abandon d'un tel contrôle serait un élément d'insécurité très grave pour les praticiens, puisque la compétence de la loi applicable au fond serait fonction du for saisi (6).

Malgré cette continuité dans la jurisprudence, justifiée par des arguments divers (7), une partie de la doctrine, suivie par quelques rares décisions, a proposé de limiter le champ d'application du principe de la compétence de la règle de conflit française.

B. — Les limites au domaine d'application de la règle de conflit française.

239. — Les auteurs ont proposé deux sortes d'exceptions à l'application de la règle de conflit française : les uns soutiennent qu'elle ne devrait pas être prise en considération lorsqu'elle ne donne pas compétence à la loi française; les autres l'excluent lorsque la situation litigieuse n'avait aucun point de rattachement avec la France, et que le juge étranger a appliqué la loi compétente au regard des différentes législations intéressées.

(6) Thibierge, Remarque *in* Travaux du Comité, 1962-1964, pp. 288-289.

(7) Cf. également parmi les auteurs favorables à cette solution : Loussouarn, *in* Précis, 8e éd., n° 420, p. 509 ; Bartin, Principes, t. I, § 211, pp. 572 et s. — Perroud, Répertoire, *v°* déc. jud. étr., n° 119.

1. — *Cas où il n'y a pas compétence au fond de la loi française.*

240. — Niboyet reprend à propos du problème de la compétence législative en matière d'exequatur (8) les idées qu'il avait déjà émises au sujet des conditions de l'efficacité des droits (9). Bien qu'en droit positif la règle de conflit soit double, l'application de la règle de conflit française ne se justifie pas de la même manière lorsqu'il s'agit de création d'un droit en France, ou de l'efficacité en France d'un droit créé à l'étranger. S'il peut paraître normal d'appliquer la règle française de conflit à la création de droits en France, il semble cependant qu'en matière d'efficacité les exigences de la règle de conflit française puissent être moindres, se contentant de préserver l'application de la loi interne française, mais non de la loi étrangère. En effet « ce que la souveraineté française exige, c'est qu'on ne fasse pas prévaloir en France une compétence étrangère au détriment de la compétence française, mais non que la compétence étrangère soit déterminée selon les dispositions de la règle française de conflit » (10). Le jugement étranger sera donc régulier s'il a, soit appliqué la loi française quand la règle de conflit française prescrit une telle compétence, soit appliqué la loi compétente d'après son propre droit international privé quand une compétence française n'est pas en cause.

Ce système qui se justifie théoriquement comme nous venons de le voir, présente en outre de grands avantages pratiques car il ne fait que corroborer une situation de fait (11), contribuant ainsi à multiplier les cas de reconnaissance des jugements étrangers.

Niboyet reconnaît que l'application de ce système peut soulever des difficultés au cas où deux ou plusieurs tribunaux étrangers auraient statué sur la même affaire, en appliquant des lois étrangères différentes, mais compétentes en vertu des règles de conflit des pays respectifs. Selon lui il ne faudra pas se référer à la règle de conflit française pour les départager, car elle n'est pas intéressée par le litige, mais on appliquera la règle « prior tempore potior jure » en donnant la préférence au droit qui aura été régulièrement créé le premier (12).

M. Holleaux, reprenant la thèse de Niboyet, déclare qu'« il serait hautement souhaitable que l'exigence de conformité avec notre règle

(8) Traité, t. VI *bis*, n° 1964, p. 115.

(9) Traité, t. III, n° 945 *bis*. II, pp. 328 et s.

(10) Traité, t. VI *bis*, n° 1964, p. 115.

(11) Chaque juge applique en effet son propre système de droit international privé, et le juge étranger qui a statué a nécessairement appliqué la loi compétente d'après sa propre règle de conflit.

(12) Traité, t. III, n° 945 *bis*. II, p. 329. M. Batiffol (Traité, 4e éd., n° 322, p. 368) envisage ce système comme « possible ».

de conflit de lois soit réservée aux seuls cas où la loi française a vocation à régir le litige » (13). Lorsque notre règle de conflit désigne comme compétente la loi française, il est justifié que nous refusions l'exequatur à un jugement étranger rendu en application d'une loi étrangère, car en exigeant le respect de la loi française nous ne faisons que défendre l'intégrité de notre droit. Mais en dehors de cette hypothèse cette exigence « apparaît comme un reliquat anachronique d'une époque où régnait dans notre droit international un nationalisme aujourd'hui désuet ». Ce système permettrait, comme le soulignait déjà Niboyet, de faciliter la reconnaissance et l'exécution des jugements étrangers tout en sauvegardant les intérêts de la loi française, car on assure son application au cas où elle était compétente d'après notre règle de conflit, et on maintient, au cas d'application d'une loi étrangère, la sauvegarde de l'ordre public.

241. — M. Bredin (14) va plus loin dans sa critique du contrôle de l'application de la loi compétente au fond d'après notre règle de conflit. Il avance une série d'arguments en faveur de son abandon. La première idée qu'il développe, c'est que la conformité de la décision étrangère à la loi compétente d'après notre droit international privé ne peut être que le fait d'une coïncidence, et « toute solution juridique qui résulte d'une coïncidence est en soi regrettable ». M. Bredin, reprenant un argument de M. Loussouarn (15), souligne combien il est illogique d'admettre la compétence du juge étranger et de contester la compétence législative. Les juges n'appliquant que leur propre règle de conflit, lorsqu'on reconnaît la compétence d'un juge étranger on ne peut prétendre à l'application de la loi compétente d'après la règle française de conflit, mais uniquement à celle de la loi désignée par la règle de conflit du for. En outre, une telle exigence paralyse le progrès du droit conventionnel, car aucun pays n'admettra que ses jugements soient soumis à un tel contrôle aux fins d'obtention de l'exequatur. Si ces différentes raisons militent en faveur de l'exclusion du contrôle de la loi applicable au fond d'après notre règle de conflit, M. Bredin admet toutefois qu'en pratique une exception peut être souhaitable au cas où c'est la loi française qui aurait dû être appliquée. Cette solution est cependant, selon lui, indéfendable en théorie, car ou la règle de conflit française est compétente ou elle ne l'est pas, et on ne voit pas pourquoi

(13) Note sous Civ., 8 janvier 1963, Hohenzollern, Revue, 1963, p. 109.

(14) « Le contrôle du juge de l'exequatur au lendemain de l'arrêt Munzer », Travaux du Comité, 1964-1966, pp. 27 et s.

(15) « La reconnaissance et l'exécution des jugements étrangers », Rapport aux Cinquièmes journées juridiques franco-polonaises, Paris-Rennes, 26-31 octobre 1964.

on devrait lui restituer sa compétence dans le seul cas où elle désigne la loi française.

De plus, comme l'ont souligné M. Goldman et M. Louis-Lucas (16), l'abandon de la règle de conflit française risque de susciter des difficultés quant à la détermination de la règle de conflit étrangère compétente, et par là même de la loi applicable au fond, lorsque plusieurs tribunaux ont statué sur la même affaire en appliquant chacun leur propre règle de conflit.

C'est notamment pour éviter ces écueils que certains auteurs ont proposé un second système qui consiste à écarter la règle de conflit française si le litige n'avait pas d'attache avec la France.

2. — *Cas où le litige n'avait aucun point de rattachement avec l'ordre juridique français.*

242. — L'idée d'un abandon possible de la règle de conflit de lois française dans le cas de situations juridiques qui se sont créées à l'étranger sans présenter aucune attache avec la France a été introduite pour la première fois en France par M. Francescakis (17) au sujet d'actions directes intentées en France. Mais il ne se contente pas d'admettre la possibilité d'une exclusion de la règle de conflit française, il précise encore les cas dans lesquels elle peut intervenir. Dans sa note sous l'arrêt Machet (18) il propose de n'abandonner la règle de conflit du for que lorsque les règles de conflit des systèmes avec lesquels la situation présentait des points de rattachement au moment où elle est née étaient concordantes, car « il y a dans ce cas droit acquis parce que la circonstance qui a conduit à la prise en considération de l'espèce par le for est postérieure à la naissance du droit et parfois purement procédurale. Ce droit est, d'autre part, internationalement acquis parce que dans le concret il était uniformément sanctionné par les systèmes de droit international privé qui le revendiquaient au moment de sa création » (19). M. Francescakis va, par la suite, pousser plus loin son raisonnement, et dans sa note sous l'arrêt Patino de la Cour de Paris du 7 juillet 1954 (20), il pro-

(16) Goldman, note sous Civ., 17 juin 1958, Figué, Clunet, 1959.1114 ; Louis-Lucas, note sous le même arrêt, J.C.P., 1958.II.10761.

(17) Notes sous Rabat, 24 octobre 1950, Machet, Revue, 1952, 90 et s. (surtout p. 94), et sous Paris, 7 juillet 1954, Patino, Revue, 1954.560 et s. (notamment XII, pp. 568 et s.). M. Francescakis s'est inspiré des travaux de Meijers, Wengler et Balladore Pallieri et Makarov. — Cf. également Makarov, Les cas d'application des règles de conflit étrangères, Revue, 1955.431, et Battifol, Principes de droit international privé, Recueil des Cours de l'Académie de Droit international, 1959.II, p. 490 et s.

(18) Précité.

(19) Note sous l'arrêt Machet précité.

(20) Note précitée.

pose une solution au cas où les différents systèmes étrangers concernés ne seraient pas concordants. Il ne faudrait pas revenir au système de conflit français (21) qui n'a aucun titre pour intervenir, mais plutôt tenir compte de l'« antériorité de l'opération réelle de l'un de ces systèmes » (22).

M. Graulich (23), en droit belge, adopte également cette dernière position : « Le fait que le rapport de droit est, quant à sa naissance ou son extinction, absolument sans rapport avec notre sphère juridique, explique à suffisance que notre norme de conflit n'ait aucun titre à prétendre s'appliquer. La solution ne peut être en rien différente, que les ordres juridiques intéressés soient ou non unanimes dans la désignation de la loi compétente » (24)... « En conclusion, si notre norme de conflit est, en principe, toujours applicable, il faut excepter l'hypothèse où il faut apprécier la validité de la naissance ou de l'extinction d'un rapport juridique intervenu en dehors de notre sphère juridique. Il faut alors recourir à la norme de conflit du système dans lequel se localise le fait qui a entraîné naissance ou extinction de la situation ou du rapport » (25).

243. — L'exclusion du jeu de la règle de conflits de lois française pour les situations juridiques qui se sont créées sans aucune attache avec la France allait par la suite trouver des partisans en matière d'exequatur. Les défenseurs de cette théorie sont nombreux (26). Mais ils n'ont malheureusement pas cherché à s'expliquer sur leur théorie, se contentant de transposer dans le domaine de l'exequatur la doctrine qui était née au sujet d'actions directes. De même que le juge français saisi d'un litige relatif à une situation juridique née en dehors de toute attache avec la France n'a pas à appliquer nécessairement sa propre règle de conflit, de même le juge français chargé d'accorder l'exequatur à une décision étrangère n'aurait pas à contrô-

(21) Ce qui était son idée première.

(22) Cf. également FRANCESCAKIS, Encycl. D. dr. int., *v°* conflits de lois, principes généraux, n° 371, où il est écrit « qu'il y a lieu de reconnaître cette situation dès lors qu'elle s'est effectivement créée en vertu du système de conflits d'un Etat ».

(23) Principes de droit international privé, n° 223, pp. 174 et s.

(24) *Op. cit.*, p. 175.

(25) *Op. cit.*, p. 176.

(26) BELLET, Travaux du Comité, 1962-1964, p. 272 ; GOLDMAN, note sous Civ., 7 janvier 1964, Munzer, Clunet, 1964, pp. 304 et s. (notamment p. 307) ; LOUIS-LUCAS, note sous Civ., 17 juin 1958, Figué, J.C.P., 1958.II.10701 ; BATIFFOL, Principes de droit international privé, Recueil des Cours de l'Académie de Droit international, 1959.II, p. 494, et avec plus de réserves Traité, 3e éd., n° 322, p. 368, où M. Batiffol parle indifféremment d'absence de compétence de la loi française et de manque d'attache avec la France ; allusion dans le Traité, 4e éd., n° 726, p. 827 ; Jacques FOYER, Filiation illégitime et changement de la loi applicable, n°s 403 et 404, pp. 281 et s.

ler d'après la règle de conflit française l'application de la loi compétente au fond, dès lors que la situation juridique en cause n'avait pas, au moment de sa création, d'attache avec la France.

Seul M. Jacques Foyer (27) adopte une position nette, en posant des conditions bien précises à l'exclusion de la règle de conflit française. Il estime que le premier système de M. Francescakis, à savoir celui de la conformité des règles de conflit de tous les pays avec lesquels la situation litigieuse avait une attache, vaut davantage pour la création des droits que pour leurs effets, et a donc plus d'intérêt pour les actions directes que pour les instances en exequatur. On ne voit pas pourquoi le juge de l'exequatur devrait rechercher une concordance des différentes règles de conflit concernées, plutôt que de tenir compte de la règle de conflit étrangère effectivement appliquée (28). Une telle recherche serait souvent délicate, car comment déterminer les systèmes de conflits de lois des Etats avec lesquels la situation présentait, lors de la décision, des éléments de rattachement ? Quant à la deuxième solution de M. Francescakis, elle suppose une situation juridique qui a entièrement déroulé ses effets à l'étranger sans aucune attache avec la France, ce qui soulève une nouvelle difficulté sur le point de savoir si la situation juridique en cause a ou n'a pas épuisé ses effets à l'étranger. C'est pourquoi M. Jacques Foyer propose une autre formule « peut-être plus simple mais sans doute plus hardie » (29). Si « le juge étranger a statué sur des faits qui, au moment où ils se sont produits, ne présentaient aucun lien avec la France, s'il a rendu sa décision entre des personnes n'ayant pas d'attache avec la France, et s'il a appliqué la loi désignée par sa propre règle de conflit, pourquoi ne pas alors reconnaître effet en France au droit acquis à l'étranger ? » (30). Cette solution tient compte de la réalité pratique, car chaque juge applique en fait sa propre règle de conflit et il est difficile de le lui reprocher. Pour M. Jacques Foyer, on peut donc donner compétence à la règle de conflit étrangère effectivement appliquée, à trois conditions : il doit s'agir d'un droit réellement acquis à l'étranger, sous l'empire de cette règle de conflit étrangère; il faut d'autre part que la compétence des tribunaux français et donc de la règle de conflit française n'ait pu être prévue à cette époque; il faut enfin qu'aucun Français n'ait été concerné.

La théorie de M. Jacques Foyer a le mérite de la simplicité, et elle facilite, par rapport au droit positif actuel, l'octroi de l'exequa-

(27) *Op. cit.*, n° 404, p. 282.

(28) M. FRANCESCAKIS s'est d'ailleurs rallié à cette position en dehors de l'hypothèse de l'exequatur dans sa note sous Paris, 7 juillet 1954, Patino, Revue, 1954, pp. 560 et s.

(29) *Op. cit.*, n° 403, p. 281.

(30) *Op. cit.*, n° 403, p. 281.

tur aux jugements étrangers. Elle pêche cependant par l'imprécision, dans la mesure où elle pose comme exigence la non-prévisibilité de la compétence des tribunaux français et donc de la règle de conflit française, sans autre précision. Or, quand faudra-t-il admettre cette prévisibilité ou cette non-prévisibilité ? Ce dernier reproche peut être encore davantage adressé aux autres partisans de l'exclusion de la règle de conflit française au cas où la situation litigieuse ne présentait pas à l'origine d'attache avec la France.

244. — Le système qui consiste à écarter le jeu de la règle de conflit française lorsque la situation n'avait aucune attache avec la France suscite de nombreuses critiques.

On peut tout d'abord lui reprocher l'imprécision que comporte la notion de défaut d'attache avec la France. Doit-on, comme en matière d'action directe, tenir compte des différents éléments de rattachement que la situation juridique comportait au moment de sa création, de tous les éléments qui peuvent être éventuellement pris en considération pour déterminer la compétence d'une loi, afin de vérifier si aucun d'entre eux ne relevait de l'ordre juridique français ? Doit-on, au contraire, se montrer plus souple et admettre que la situation ne présente pas d'attache avec la France dès lors qu'aucune compétence française n'était en cause, ni juridictionnelle ni législative ? Peut-on aller même plus loin et admettre que le seul fait que le juge étranger ait été reconnu compétent pour trancher le litige implique le défaut d'attache à la France ? Et à quel moment devra s'apprécier cette attache : au moment de la création de la situation, au moment du jugement étranger ou au moment où l'exequatur est requis ?

A cette première critique s'ajoute la lacune du système sur la question de savoir quelle sera alors la règle de conflit étrangère applicable : devra-t-on opter pour la règle de conflit effectivement appliquée par le juge étranger, ou exiger la conformité des règles de conflit de tous les pays avec lesquels la situation présentait une attache au moment de sa création ?

Toutes ces difficultés proviennent du fait qu'on a voulu arbitrairement transposer les principes dégagés en matière d'action directe à la question de l'exequatur. Or les problèmes ne sont pas identiques et leurs solutions ne peuvent donc se calquer l'une sur l'autre.

Les partisans de l'exclusion de la règle de conflit de lois française en matière d'exequatur lorsque la situation ne présentait pas d'attache avec la France sont partis de l'idée que, si une telle exclusion pouvait intervenir lorsque le juge français était saisi d'une instance directe relative à une situation juridique créée à l'étranger sans attache avec la France, *a fortiori* devrait-elle jouer lorsque le juge français est simplement requis d'accorder l'exequatur à un jugement

déjà rendu à l'étranger. Cela est incontestable. Mais on ne peut pas en déduire pour autant que les cas d'exclusion de la règle de conflit française seront nécessairement les mêmes pour l'exequatur et pour l'action directe, car il va de soi que notre ordre juridique est plus directement intéressé lorsque le juge français doit trancher un litige en France, que lorsqu'il n'a qu'à reconnaître en France les effets d'un jugement étranger.

De plus, le critère de détermination de l'attache avec la France est encore plus délicat en matière d'exequatur des décisions étrangères, qu'en matière d'action directe relative à une situation juridique créée à l'étranger. Car lorsque l'affaire est directement portée devant les tribunaux français, le juge français qui voudrait tenir compte des attaches que la situation litigieuse présentait avant l'instance n'aura à se préoccuper que de celles qui existaient au moment de sa création. Au contraire, dans l'hypothèse d'une instance en exequatur, le juge français qui renoncerait à l'application de sa propre règle de conflit pour tenir compte des attaches de la situation juridique, ne saurait *a priori* s'il doit tenir compte des attaches de la situation au moment de sa création plutôt que des attaches au moment du jugement étranger.

Le système de l'exclusion de la règle de conflits de lois française lorsque la situation juridique ne présentait pas d'attaches avec la France ne peut donc être utilisé tel quel. La théorie de la non-application de la règle de conflit française lorsqu'elle n'attribue pas compétence à une loi française ne donnant pas non plus entière satisfaction, on peut se demander s'il n'est pas possible de trouver une solution nouvelle dans une adaptation des deux théories combinées.

C. — Solution proposée.

245. — La question de la règle de conflit applicable à la détermination de la loi compétente au fond ne peut être complètement isolée de la question de la compétence du juge étranger qui a statué. Si on part de l'idée qu'en fait chaque juge applique sa propre règle de conflits de lois, il faudra bien tenir compte, dans la détermination de la règle de conflits de lois applicable, du fait que l'on a reconnu ou non compétence au juge étranger.

Nous avons estimé (31) que la compétence du juge étranger devait s'apprécier d'après la règle de conflit étrangère sauf dans le cas où la règle de conflit française donne compétence exclusive aux tribunaux français. Pour déterminer la règle de conflits de lois applicable, nous envisagerons donc successivement l'hypothèse où le juge étranger était compétent d'après sa propre règle de conflit, et l'hypothèse où le

(31) *Supra*, n° 201.

juge étranger ne pouvait être reconnu compétent car la règle de conflit française donnait compétence exclusive à une juridiction française.

246. — 1. *Cas où l'on reconnaît la compétence du juge étranger d'après sa propre règle de conflits de juridictions*

Dans le système de contrôle de la compétence du juge étranger que nous avons élaboré (32), nous ne reconnaissons la compétence du juge étranger d'après sa propre règle de conflit que lorsqu'il n'y a pas de compétence exclusive française en vertu de notre propre règle de conflit. C'est dire que notre ordre juridique n'est pas directement intéressé à la détermination du tribunal compétent. On peut alors reconnaître à ce même juge étranger la faculté d'appliquer sa propre règle de conflits de lois, sauf si la situation juridique intéresse au point de vue de la loi applicable au fond notre ordre juridique, c'est-à-dire sauf si notre règle de conflit prévoit en la matière l'application au fond de la loi française.

Nous avons soutenu que les jugements étrangers ont en principe efficacité en France sous réserve d'un contrôle de leur régularité internationale (33), et nous avons relevé que ce contrôle est destiné à protéger l'ordre juridique et les intérêts français (34). Il semble normal et conforme à ces principes d'admettre que l'on tienne compte de la règle de conflit du pays étranger qui a statué, chaque fois que le juge étranger peut être reconnu compétent d'après ses propres règles de conflits de juridictions, et que la règle de conflit française ne donne pas compétence à une loi française. Au contraire, dès que la compétence d'une loi française est en cause, l'exequatur ne saurait être accordé au jugement étranger qui aurait, en vertu de sa propre règle de conflits de lois, appliqué une autre loi. En effet, dans le premier cas, en renonçant à la compétence juridictionnelle et à la compétence législative, l'Etat français montre bien qu'il considère que son ordre juridique n'est pas directement concerné, soit parce que la situation n'avait pas d'attache avec la France, soit parce qu'il estime cette attache insuffisante. Au contraire, dès lors que l'Etat français se désintéresse de la compétence juridictionnelle mais édicte une compétence législative française, c'est qu'il estime que la situation juridique se rattache suffisamment à notre ordre juridique pour justifier un refus d'exequatur au cas où cette compétence législative ne serait pas respectée.

On retrouve dans cette formule, mais dans une conception quelque peu différente, à la fois le système qui tient compte de la compétence

(32) *Supra*, n°s 201 et 212 et s.
(33) *Supra*, n°s 157 et s.
(34) *Supra*, n° 181.

de la loi française, et celui qui tient compte de l'existence ou de l'absence d'attache de la situation avec la France. Mais l'idée de compétence de la loi française ne joue que par combinaison avec la question de compétence juridictionnelle, et non pas dans un esprit nationaliste, mais au contraire de large internationalisme, puisque seul frein à la prise en considération de la règle de conflit étrangère. La notion d'attache avec la France a également un sens beaucoup plus restreint que dans la théorie que nous avions précédemment rappelée (35), car on n'écarte la règle de conflit française que s'il n'y a ni compétence du juge français ni compétence de la loi française, ce qui n'implique que la prise en considération des éléments de rattachement auxquels les règles françaises de conflits de lois et de conflits de juridictions attachent des conséquences en une telle matière. On fera abstraction de tous les autres éléments de rattachement possibles, mais qui ne servent à déterminer ni la compétence juridictionnelle ni la compétence législative pour un tel litige.

Ce système présente sur les autres à la fois l'avantage de la précision et de la simplification, et nous paraît plus conforme aux fondements que nous avons donnés à l'exclusion du pouvoir de révision et au maintien du contrôle.

Mais que décider si une compétence juridictionnelle française était en cause ?

247. — 2. *Cas où un tribunal français avait compétence exclusive en vertu de la règle de conflits de juridictions française.*

Nous étions arrivés, à propos du contrôle de la compétence juridictionnelle du juge étranger, à la conclusion que ce dernier ne pouvait être reconnu compétent lorsque la règle française de conflits de juridictions donnait compétence exclusive aux tribunaux français (36). Doit-on pour autant refuser l'exequatur à un tel jugement ? Ne peut-on pas tenir compte de la loi qui a été appliquée au fond pour sauver cette décision ?

Il peut en effet paraître excessif de refuser l'exequatur à un jugement étranger du seul fait de l'incompétence du juge qui a statué. Car si finalement ce juge a appliqué la loi que nous estimons compétente, on ne voit pas en quoi la solution du litige pourrait nous paraître critiquable (37).

(35) *Supra*, n° 243.

(36) *Supra*, n° 201.

(37) Sous réserve du contrôle de la dénaturation de la loi applicable, de l'ordre public et de la fraude à la loi. Il faudrait cependant faire jouer ces différentes exigences comme s'il s'était agi d'une action directe et non d'une instance en exequatur, puisque le litige aurait dû normalement être soumis aux tribunaux français.

Si l'on opte pour une conception internationaliste du droit de l'exequatur (38), on est tenté d'accorder l'exequatur à un jugement étranger qui aurait été rendu par un juge incompétent, pourvu qu'il ait appliqué la loi compétente d'après notre propre règle de conflit. Car si le droit international privé a donné compétence exclusive aux tribunaux français c'est qu'il considérait que notre ordre juridique était directement intéressé par la solution de ce litige, et par là même qu'il voulait qu'on applique les règles françaises de solution de conflits de lois. On peut estimer que la protection de l'ordre juridique et des intérêts français sera suffisamment assurée par la vérification de l'application de la loi compétente d'après la règle de conflit française, même si cette application en a été faite par un juge incompétent.

Cette solution traduit le désir de faciliter l'obtention de l'exequatur tout en respectant les exigences de notre propre ordre juridique, désir qui se retrouve dans les deux atténuations proposées par la doctrine et la jurisprudence au jeu normal de la règle de conflit : le renvoi et la théorie de l'équivalence.

§ 2. — Atténuations au jeu normal de la règle de conflit compétente.

248. — La doctrine et la jurisprudence ont été conscientes que le principe du contrôle de la loi applicable au fond d'après notre règle de conflits de lois risquait de limiter à l'excès l'octroi de l'exequatur en France à des décisions étrangères, car chaque juge a une tendance naturelle à appliquer sa propre règle de conflit. Elles ont donc dans leur majorité proposé deux palliatifs permettant d'accorder l'exequatur à une décision étrangère bien qu'elle n'ait pas appliqué « *stricto sensu* » la loi compétente au fond d'après notre règle de conflit : ce sont la théorie du renvoi et celle de l'équivalence.

Ces deux théories formulées du temps de la révision peuvent-elles subsister aujourd'hui dans un système de contrôle ? Ont-elles encore

(38) On peut concevoir qu'une conception plus traditionnelle de l'exequatur ne consente pas à admettre la régularité du jugement étranger dans ces conditions, faisant de la compétence du juge une condition essentielle de l'obtention de l'exequatur, et assimilant le respect de la compétence juridictionnelle française exclusive au respect de la souveraineté française. Mais nous estimons que l'application de la loi compétente d'après notre règle de conflits de lois, le respect de l'ordre public (y compris les droits de la défense) et l'absence de fraude à la loi (avec les réserves formulées *supra*, note 37) suppléent suffisamment à l'incompétence du juge étranger dans le souci de protéger l'ordre juridique et les intérêts français.

une raison d'être si l'on opte pour notre solution en matière de contrôle de la compétence législative ?

Telles sont les questions que nous allons nous poser en étudiant successivement le renvoi et la théorie de l'équivalence.

A. — Le renvoi.

249. — Nous n'allons pas entreprendre ici le procès du renvoi, car nous sortirions du cadre de notre étude (39). Mais nous considérerons comme acquise son existence en droit positif, et nous nous bornerons à examiner les répercussions qu'il peut avoir dans le domaine de l'exequatur, en envisageant, d'une part, sa mise en œuvre et son utilité, et d'autre part, ses insuffisances, voire son inutilité dans le cadre de notre propre système de contrôle.

1. — *La mise en œuvre et l'utilité du renvoi en matière d'exequatur.*

250. — Les premiers partisans du renvoi ont généralement invoqué en sa faveur le fait qu'il facilite l'exécution hors de leur ressort des décisions judiciaires. Ils ont prétendu que le jugement qui a tenu compte de la règle de conflit étrangère (rendue compétente parce que la loi étrangère désignée par notre règle de conflit ne se reconnaissait pas applicable) sera plus facilement admis à produire effet dans le pays étranger. Cependant cette justification du renvoi a non seulement été vivement critiquée (40), mais ne concerne pas directement notre problème puisqu'elle traite de la mise en œuvre du renvoi par le juge du for afin que sa décision obtienne plus facilement exécution à l'étranger. Or nous n'avons pas à nous occuper de l'application par le juge français du renvoi dans une instance directe pour en assurer l'efficacité à l'étranger. Au contraire, nous cherchons à établir dans quelle mesure une décision étrangère obtiendra plus facilement l'exequatur en France si le juge français de l'exequatur, au lieu d'exiger que le juge étranger ait appliqué au fond la loi compétente d'après notre propre règle de conflit, tient compte de l'éventuel renvoi fait par le droit que nous avons désigné comme compétent à une autre loi.

(39) Sur le problème général du renvoi, cf. notamment Francescakis, La théorie du renvoi et les conflits de systèmes en droit international privé. Jacques Maury et Jean Deruppé, Le renvoi, J.Cl. dr. int., fasc. 532 A, 532 B et 532 C et leurs références ; Jean Deruppé, Plaidoyer pour le renvoi, Travaux du Comité, 1964-1966, pp. 180 et s.

(40) Bartin, Etudes sur les effets internationaux des jugements, pp. 93 et s. ; Principes, t. I, p. 208 ; Niboyet, Traité, t. III, n° 1011, pp. 464 et s. ; Francescakis, Le renvoi, n° 145, pp. 149 et s. ; Maury et Deruppé, Le renvoi, J.Cl. dr. int., fasc. 532 C, n°s 82 et s.

Un certain nombre d'auteurs (41) se sont occupés de ce dernier aspect de la question, à savoir l'influence du renvoi sur le contrôle des décisions étrangères.

251. — Pour démontrer que le renvoi facilite l'obtention de l'exequatur en France d'une décision étrangère lorsqu'il est appliqué par le juge de l'exequatur, M. Batiffol (42) reprend un exemple imaginé par Lerebours-Pigeonnière (43). Supposons un jugement relatif au statut personnel d'un Américain domicilié en Angleterre rendu par un tribunal anglais. La décision anglaise aura appliqué la loi interne anglaise, loi du domicile, conformément à la règle de conflit anglaise. Or d'après la règle de conflit française c'est la loi américaine, en tant que loi nationale, qui aurait dû être appliquée. Le jugement anglais ne pourrait donc obtenir l'exequatur en France si le juge français ne faisait pas intervenir le renvoi au second degré de la loi américaine à la loi anglaise. C'est donc bien le renvoi au second degré, c'est-à-dire le renvoi fait par le droit déclaré compétent par notre règle de conflit à une loi tierce qui se reconnaît compétente, qui permet d'accorder l'exequatur à une décision qui devrait normalement se le voir refuser.

On pourrait imaginer un exemple semblable pour un renvoi au premier degré. Si notre règle de conflit donne compétence à une loi étrangère, et que le droit étranger dont elle ressortit donne compétence à la loi française, on pourra accorder l'exequatur aux jugements étrangers qui auraient appliqué la loi française bien que notre règle de conflit donne compétence à une loi étrangère, si on tient compte du renvoi opéré par le droit étranger à notre propre loi interne.

A ces exemples théoriques sont venues s'ajouter quelques décisions jurisprudentielles.

Le tribunal de la Seine a, le 22 octobre 1956 (44), accordé l'exequatur à un jugement de divorce rendu par le Tribunal de Port-Saïd en application de la loi yougoslave, loi nationale du mari, alors que les deux époux étant de nationalité différente notre règle de conflit donnait compétence à la loi égyptienne, loi du domicile commun. Il a tout de même pu estimer que le juge étranger avait appliqué la loi compétente au regard de notre droit international privé en

(41) LEREBOURSPIGEONNIÈRE, Précis, 6e éd., n° 261, p. 283 ; BATIFFOL, Traité, 4e éd., n° 306, p. 352 ; FRANCESCAKIS, Le renvoi, nos 194 et 195, pp. 185 et s. ; MAURY et DERUPPÉ, Le renvoi, J.Cl. dr. int., fasc. 532 C, nos 85 à 87 ; Henri-Jacques LUCAS, L'office du juge de l'exequatur, pp. 260 à 264.

(42) BATIFFOL, Traité, 4e éd., n° 306, p. 352.

(43) LEREBOURS-PIGEONNIÈRE, Précis, 6e éd., n° 261, p. 283.

(44) CAU, Revue, 1958, 117, note H. B.

faisant jouer le renvoi au second degré. « Attendu que lors de l'instance qui s'est ainsi déroulée devant le Tribunal de Port-Saïd, Grossel et sa femme étaient tous deux domiciliés en Egypte; que c'est à bon droit dans ces conditions que cette juridiction a appliqué la loi du domicile commun au divorce qui lui était soumis, et qu'elle s'est fondée en définitive sur les dispositions de la loi yougoslave à laquelle la loi du domicile commun renvoyait... ».

L'affaire Gunzburg (45) illustre également la question du rôle du renvoi dans le contrôle de la loi applicable au fond lors d'une instance en exequatur, en en montrant les limites.

Le Tribunal de la Seine avait refusé l'exequatur à un jugement mexicain de divorce rendu entre deux époux de nationalité différente et domiciliés légalement dans l'Etat de New York, parce que celui-ci avait appliqué au fond la loi mexicaine au lieu de la loi de l'Etat de New York déclarée compétente par notre règle de conflit. L'appelant, le sieur Gunzburg, prétendait que la loi appliquée était compétente en vertu du renvoi au deuxième degré opéré par le droit de l'Etat de New York désigné par notre règle de conflit à la loi mexicaine. La Cour de Paris, tout en admettant la validité de principe du renvoi au second degré, a décidé qu'en l'espèce il n'y avait pas véritablement renvoi, et qu'il ne pouvait en tout cas s'imposer en raison de ses caractères au juge français de l'exequatur, et qu'il y avait donc lieu de décider que le juge étranger n'avait pas appliqué au fond la loi compétente au regard de notre droit international privé. « Mais considérant que pour s'imposer au juge qui doit statuer en définitive, c'est-à-dire le juge français saisi de la demande d'exequatur, le renvoi au deuxième degré doit être homogène et parfait; que n'est pas homogène un tel renvoi dont les deux propositions corrélatives n'ont pas le même objet, l'une concernant un conflit de lois au fond, l'autre un prétendu conflit de compétence; qu'il importe peu à cet égard que d'après le droit international de l'Etat de New York le tribunal désigné directement comme compétent ait indirectement qualité pour appliquer au fond sa propre loi; que d'autre part, un renvoi, de quelque degré qu'il soit d'ailleurs, n'est parfait que s'il épuise la vocation de la loi de l'Etat auteur du renvoi au profit exclusif de la loi de l'Etat de renvoi, ce qui en l'occurrence n'est pas établi, ni même allégué... ».

L'arrêt Gunzburg nous permet donc de vérifier l'affirmation du principe de la validité du renvoi au second degré dans le cadre de l'exequatur, et l'utilité qu'il y aurait eu à l'admettre en l'espèce. Il

(45) T. Seine, 14 mai 1962. D. 1962.655, note MALAURIE, Clunet, 1963.110, note BREDIN, confirmé par Paris, 18 juin 1964, Clunet, 1964.810, note BREDIN, Revue, 1967.340, note DEPREZ.

nous précise également les conditions posées à son admission : le renvoi doit être « homogène et parfait ». Le renvoi n'a pas été considéré ici comme homogène parce que la loi de New York ne donnait pas compétence à la loi mexicaine, mais désignait comme tribunal compétent celui de Ciudad Juarez. Cette objection pourrait être critiquée dans la mesure où la loi de l'Etat de New York désignerait comme compétente la loi du for (46), car elle attribuerait bien compétence à la loi mexicaine par l'intermédiaire de l'attribution de compétence au tribunal de Ciudad Juarez. Le caractère « parfait » du renvoi implique dans l'esprit de la Cour de Paris son caractère obligatoire. Il faudrait donc, pour que le renvoi puisse jouer devant le juge de l'exequatur, que la loi désignée par la règle française de conflit refuse sa compétence et impose la compétence d'une loi tierce. Ici la loi de New York ne refusant pas sa compétence, le renvoi ne pouvait être considéré comme parfait.

Là encore on peut se demander si une telle exigence est justifiée. Elle ne répond qu'au désir de limiter le domaine du renvoi. Mais ne faudrait-il pas admettre, dans un esprit de coopération et d'harmonisation, que si l'on examine la règle de conflit étrangère pour faire jouer éventuellement un renvoi à une loi tierce, on peut tenir compte non seulement de ses dispositions impératives mais aussi de celles qui prévoient une autre compétence sans exclure la sienne ? (47).

252. — Si ces quelques exemples nous ont permis de vérifier que le juge de l'exequatur admet le jeu du renvoi au second degré afin de faciliter l'octroi de l'exequatur après contrôle de la loi applicable au fond, sous réserve, semble-t-il, que ce renvoi soit homogène et parfait, on peut se demander dans quels cas l'admission de ce principe facilite véritablement l'obtention de l'exequatur en France pour les décisions étrangères.

Ce n'est que dans des hypothèses bien déterminées que la prise en considération du renvoi permet aux décisions étrangères d'obtenir plus aisément l'exequatur en France : il faut que le renvoi rende compétente la loi effectivement appliquée par le juge étranger. Quand en sera-t-il ainsi ?

253. — Ce sera certainement le cas lorsque notre règle de conflit donne compétence à la loi interne du juge étranger, car celui-ci aura appliqué sa propre règle de conflit pour déterminer la loi applicable au fond. Or, si le juge de l'exequatur fait jouer la théorie du renvoi, il déclarera compétente la loi à laquelle renvoie le droit étranger

(46) Cf. note Bredin, Clunet, 1964, p. 818.
(47) Note Bredin, précitée.

désigné par notre règle de conflit. On arrive de la sorte au même résultat que si on admettait directement la prise en considération de la règle de conflit étrangère, mais en respectant davantage la souveraineté française, selon ses partisans, puisque c'est en vertu de notre propre droit international privé que nous faisons jouer le renvoi. Cette hypothèse est celle où le renvoi répond le mieux au souci de faciliter l'octroi de l'exequatur sans renoncer véritablement au contrôle de la loi applicable au fond d'après notre règle de conflit. Au lieu d'exiger que le juge étranger ait appliqué la loi matérielle désignée par notre règle de conflit, on admet qu'il ait appliqué une autre loi, si c'est celle à laquelle renvoyait le droit étranger désigné par notre règle de conflit. On estime de la sorte que notre règle de conflit est bien respectée, car en donnant compétence à la loi étrangère on entend non seulement la loi interne étrangère mais aussi sa règle de conflit; si la loi interne ne se reconnaît pas compétente, il est normal d'appliquer la loi désignée par la règle de conflit étrangère (48). Le renvoi permet alors de justifier juridiquement une solution de fait, à savoir que le juge étranger applique sa propre règle de conflit. Cette hypothèse pourra se vérifier assez fréquemment dans la pratique, car le plus souvent lorsque notre règle de conflits de juridictions donne compétence à un tribunal étranger, notre règle de conflits de lois déclare applicable la loi du tribunal saisi.

254. — Mais il existe d'autres exemples où l'utilité du renvoi, bien que moins évidente, demeure réelle. Lorsque notre règle de conflits de lois ne donne pas compétence à la loi étrangère du pays du tribunal saisi, on voit mal *a priori* comment le renvoi permettrait d'aboutir à la loi effectivement appliquée par le juge étranger, puisque celui-ci applique en principe sa propre règle de conflit. Pourtant il se pourra que, étant donné le nombre limité des éléments de rattachement que peut présenter une situation juridique donnée, la loi rendue compétente par le renvoi opéré par le droit déclaré compétent par notre règle de conflit coïncide avec la loi appliquée par le juge étranger en vertu de son propre droit international privé. Par exemple, en matière de statut personnel, les deux principaux éléments de rattachement sont la nationalité et le domicile. Supposons que le juge d'un pays X rende un jugement de divorce entre deux époux de même nationalité par application d'une loi A, loi du domicile des époux, et que l'exequatur de ce jugement soit réclamé en France. D'après notre règle de conflit c'est la loi nationale commune des époux qui est compétente, loi B. Si l'on exigeait l'application de la

(48) Sur la critique du principe même du renvoi, cf. les auteurs précités, *supra*, n° 250, note 40.

loi matérielle désignée par notre règle de conflit, l'exequatur devrait certainement être refusé à ce jugement étranger. Mais si on tient compte non seulement de la loi interne B, mais aussi du droit international privé B, on a une chance sur deux pour que ce dernier admette également en matière de divorce, comme le pays X, la compétence de la loi du domicile. Si c'est le cas, le jugement étranger aura satisfait nos exigences quant au contrôle de la loi applicable au fond, grâce au renvoi opéré par le droit B désigné par notre règle de conflit à la loi interne A effectivement appliquée par le juge étranger X.

Nous constatons toutefois que dans cette seconde hypothèse, l'utilité du renvoi est plus hypothétique, puisqu'elle est fonction de la prise en considération du même élément de rattachement par deux systèmes de conflit étrangers. Les chances de succès de l'opération de renvoi en faveur de l'octroi de l'exequatur sont inversement proportionnelles au nombre d'éléments de rattachement pouvant être envisagés pour la situation juridique litigieuse.

Si la prise en considération du renvoi facilitera certainement l'octroi de l'exequatur aux jugements étrangers rendus dans des matières où notre règle de conflit donne normalement compétence à la loi interne du juge étranger saisi, ce ne sera que pure coïncidence si elle aboutit au même résultat lorsque notre règle de conflit donne compétence à une loi tierce. On voit donc déjà apparaître les lacunes de ce système.

2. — *Les lacunes du système du renvoi et son inutilité dans le cadre du système de contrôle proposé.*

255. — Le système du renvoi est certainement insuffisant pour remédier dans tous les cas au caractère trop excessif que pourrait avoir l'exigence du respect de la règle de conflits de lois française par le juge étranger.

En exigeant que le renvoi soit « homogène et parfait », la jurisprudence en a déjà étroitement limité le domaine d'application.

De plus la mise en œuvre du renvoi n'aboutit pas nécessairement à la compétence de la loi effectivement appliquée par le juge étranger. Nous avons déjà vu que ce pouvait être le cas lorsque notre règle de conflit donne compétence à une autre loi que celle du juge étranger saisi, et que les règles de conflit du pays du juge saisi et du pays de la loi déclarée compétente par notre règle de conflit ne coïncident pas. Et même dans l'hypothèse où notre règle de conflit donne compétence à la loi étrangère du pays dont le tribunal a été saisi (hypothèse que nous avons estimée plus apte à mettre en valeur l'utilité du renvoi), la mise en œuvre du renvoi n'aboutira pas à une concordance des solutions si le juge étranger a lui-même fait jouer le renvoi. Pre-

nons l'exemple d'un jugement allemand rendu en matière de dévolution d'une succession mobilière d'un Français domicilié en Allemagne (49). Si le juge allemand tient compte du renvoi, admis par le droit allemand, il appliquera la loi allemande par renvoi du droit français désigné par sa règle de conflit. Le juge français saisi de l'exequatur opère le contrôle d'après sa règle de conflit qui donne compétence à la loi allemande; mais s'il tient compte du renvoi opéré par le droit allemand à la loi française, il ne pourra pas décider que le juge étranger a appliqué la loi compétente au regard de notre droit international privé. Ici non seulement le renvoi ne permet pas d'aboutir à une harmonie de solutions, mais va même jusqu'à détruire l'harmonie qui aurait existé en dehors de sa mise en œuvre par le juge français, puisque le juge allemand avait bien appliqué la loi interne désignée par notre règle de conflit !

En outre le juge de l'exequatur qui voudra faire jouer le renvoi rencontrera toutes les difficultés que présente sa mise en œuvre : connaissance du droit international privé étranger, renvois multiples, cercles vicieux au cas où aucune loi ne veut se reconnaître compétente...

Le juge de l'exequatur ne pouvant appliquer le renvoi dans les seuls cas où il facilite l'exequatur et l'écarter dans les autres, on peut se demander si son admission dans le cadre du contrôle de la loi applicable au fond n'est pas un mal plutôt qu'un remède.

256. — La mise en œuvre du renvoi n'a d'ailleurs plus sa raison d'être si on adopte le système de contrôle que nous avons proposé (50).

Nous avons en effet démontré que s'il s'agit d'un jugement étranger rendu par un tribunal compétent d'après sa propre règle de conflit, et alors qu'il n'y avait pas de compétence juridictionnelle française exclusive, la loi effectivement appliquée par le juge étranger devait être reconnue compétente, sauf si notre règle de conflit donnait compétence à la loi française (51). On arrive ainsi à la prise en considération de la loi effectivement appliquée par le juge étranger, sauf lorsque notre règle de conflit donne compétence à la loi française, sans avoir à recourir au renvoi. La solution est préférable car s'il n'y a pas compétence de la loi française, on est toujours sûr que le contrôle sera satisfaisant au point de vue de la loi appliquée, certitude que le renvoi ne pouvait pas nous procurer. Et lorsqu'il y a compétence de la loi française par application de notre règle de conflit, le renvoi n'aurait pu apporter aucun remède à l'application

(49) Exemple cité par MAURY et DERUPPÉ, Le renvoi, J.Cl. dr. int., fasc. 532 C, n° 86.

(50) *Supra*, n°s 245 et s.

(51) *Supra*, n° 246.

par le juge étranger d'une autre loi, puisque du fait de la désignation par notre règle de conflit de la loi interne française il n'y a pas de place possible pour un renvoi.

Dans l'hypothèse où notre règle de conflits de juridictions donne compétence exclusive à un tribunal français, nous avons admis, dans un esprit de large coopération internationale, que le jugement étranger pouvait tout de même obtenir l'exequatur dès lors qu'il avait appliqué la loi compétente d'après notre propre règle de conflit, comme si c'était le juge français qui avait été saisi directement (52). Le problème est alors différent. Il ne s'agit plus de sauver à tout prix une décision étrangère puisqu'on est déjà dans le cadre d'une hypothèse exceptionnelle où la compétence législative est envisagée comme un moyen de sauver l'incompétence juridictionnelle du juge étranger. On ne pourra certainement pas faire intervenir le renvoi comme moyen supplémentaire de suppléer à l'incompétence de la loi appliquée au fond par le juge étranger, par rapport à la loi matérielle désignée par notre règle de conflit. Et cela ne peut paraître choquant, car dans le cadre d'une exception aussi libérale que celle que nous avons admise, il faut tout de même un minimum de garanties.

Il n'en reste pas moins que si le droit français devait considérer comme obligatoire, pour le juge français saisi d'une action directe, de tenir compte de l'éventuel renvoi du droit désigné par la règle de conflit française à une autre loi, il en serait de même dans le cadre de l'exequatur d'un jugement étranger rendu dans les conditions ci-dessus décrites. En effet, lorsqu'on exige, pour qu'un jugement étranger rendu malgré une compétence juridictionnelle française exclusive puisse obtenir l'exequatur en France, qu'il ait appliqué la loi compétente en vertu de la règle de conflit française, on veut qu'il ait appliqué la loi de la même manière que l'aurait fait le juge français normalement compétent. On ne devrait donc pas, dans cette hypothèse, se référer exclusivement à la loi matérielle désignée par la règle de conflit française, mais tenir compte, au cas où celle-ci refuserait sa compétence, de la loi désignée par le droit déclaré compétent par notre règle de conflit. Mais dans ce cas le renvoi sort de l'objet que lui ont assigné ses défenseurs, à savoir faciliter l'octroi de l'exequatur.

Ainsi, non seulement le remède du renvoi ne se justifie pas dans le cadre du système de contrôle que nous avons adopté, mais de plus le renvoi ne peut être considéré comme le moyen idéal dans notre droit positif actuel, pour faciliter l'octroi de l'exequatur.

(52) *Supra*, n° 247.

C'est pourquoi la plupart des auteurs et un grand nombre d'arrêts ont préféré une autre atténuation au jeu normal de la règle de conflit compétente : il s'agit de la théorie de l'équivalence.

B. — La théorie de l'équivalence.

257 .— Elle a été conçue comme un moyen d'accorder l'exequatur à des jugements étrangers qui n'ont pas appliqué formellement la loi compétente d'après notre règle de conflit, mais ont abouti à la même solution que s'ils l'avaient appliquée. Admise par la majorité de la doctrine et par de nombreux arrêts, cette théorie suscite néanmoins à l'heure actuelle la question de sa légitimité.

1. — *L'admission de l'équivalence par la doctrine et la jurisprudence.*

a) *La doctrine.*

258. — Elle a été consciente de la rigueur que comporte le contrôle par le juge de l'exequatur de la loi appliquée au fond d'après notre règle de conflit, et de l'injustice qu'il y aurait à refuser l'exequatur à une décision étrangère qui, tout en n'appliquant pas formellement la loi compétente d'après notre règle de conflit, aura donné au litige la même solution que si elle avait fait jouer la loi compétente. C'est pourquoi elle a proposé de faire jouer l'équivalence comme moyen de sauver des décisions étrangères qui auraient dû normalement se voir refuser l'exequatur (53). On accordera efficacité en France au jugement étranger chaque fois que la solution donnée au litige par le juge étranger est identique à celle qu'aurait donnée le juge français en appliquant la règle française de conflit de lois.

259. — Cette équivalence peut se rencontrer dans deux hypothèses :

Il n'y a tout d'abord pas de doute que notre exigence de la concordance des solutions, quelle que soit la loi appliquée, sera satisfaite lorsque la règle de conflit française normalement compétente et la règle de conflit étrangère effectivement appliquée donnent toutes deux

(53) Malaurie, « L'équivalence en droit international privé », D. 1962, Chr. 215, et « Le contrôle des jugements étrangers », D., 1963, Chr. 129, notamment p. 132 ; Batiffol, Traité, 4e éd., n° 726, p. 827, et note Revue, 1964.344 *in fine* ; Bellet, « La jurisprudence du Tribunal de la Seine en matière d'exequatur des jugements étrangers », Travaux du Comité, 1962-1964, p. 251, notamment p. 274 ; Bredin, « Le contrôle du juge de l'exequatur au lendemain de l'arrêt Munzer », Travaux du Comité 1964-1966, p. 19, notamment p. 28, et déjà Niboyet, Traité, t. VI *bis*, n° 1962, p. 113. — Cf. également notes Loussouarn, Revue, 1950.631 ; Ponsard, Clunet, 1958.1022 ; Goldman, Clunet, 1964.302.

compétence à la même loi, mais à des titres différents. Niboyet nous en donne un exemple (54). Supposons un jugement anglais relatif à l'état d'un Français domicilié en France. Le juge anglais aura appliqué la loi du domicile, compétente d'après sa propre règle de conflit, donc la loi française. Le juge français, juge de l'exequatur, déclarera compétente la loi nationale, applicable d'après son propre droit international privé, donc également la loi française. Il va de soi que nos exigences quant à la loi appliquée au fond seront considérées comme satisfaites : l'essentiel est qu'on ait fait intervenir la loi française compétente d'après notre règle de conflit, peu importe que ce soit en tant que loi nationale ou en tant que loi du domicile.

Si cette première hypothèse ne suscite aucune difficulté, il n'en est plus de même lorsqu'on aborde le second cas d'équivalence, à savoir celui où le juge étranger tenant compte de sa propre règle de conflit a appliqué une autre loi que celle que désigne notre règle de conflit, mais où, par suite d'une concordance des dispositions de fond, les deux lois donnent au litige une solution identique. Jusqu'où le juge de l'exequatur pourra-t-il pousser ses investigations ? Doit-il se limiter à comparer les deux textes législatifs, ou doit-il rechercher, en dehors de l'identité des termes, l'analogie des solutions ? L'admission de l'équivalence comportant en elle-même une renonciation à un simple contrôle formel, les auteurs ont été tout naturellement conduits à rechercher avant tout l'identité de solutions (55), ce qui est susceptible de soulever des difficultés quant à l'étendue des pouvoirs pouvant être reconnus au juge de l'exequatur (56).

260. — Différentes justifications ont été proposées en faveur de la prise en considération de la règle d'équivalence.

Un premier argument, d'ordre juridique, est tiré de la comparaison avec le pouvoir que se reconnaît, en droit interne, la Cour de cassation, de substituer des motifs exacts aux motifs erronés des juges du fond, si le dispositif est conforme à la loi (57). De même en matière d'exequatur le juge français pourrait renoncer à l'application de la loi compétente d'après sa règle de conflit si la loi qui a été effectivement appliquée conduit au même résultat.

Cette solution est d'ailleurs conforme à l'esprit de notre système de conflits de juridictions. Pour M. Malaurie « l'objet même de cette

(54) *Op. cit.*

(55) Cf. notamment MALAURIE, L'équivalence en droit international privé, D., 1962, Chr., p. 217, notamment p. 218, et PERROUD, « La notion d'équivalence en droit international privé », Clunet, 1937.736.

(56) Cf. *infra*, n°s 359 et s.

(57) LOUSSOUARN, note sous T. Seine, 31 mai 1949, Revue, 1950. 631 ; MALAURIE, « Le contrôle des jugements étrangers », D., 1963, Chr. 129, notamment p. 132.

instance (d'exequatur) a pour fin une équivalence : il permet d'admettre qu'une décision étrangère produise les mêmes résultats qu'une décision française » (58). De plus, les différentes conditions auxquelles le juge français subordonne l'octroi de l'exequatur ont pour but d'éviter que des solutions contraires au droit ou à l'équité puissent avoir effet en France. Par conséquent, peu importe le moyen par lequel on obtient la solution du litige, pourvu que cette solution soit justifiée (59).

A cet argument d'ordre théorique s'ajoute l'utilité pratique de la prise en considération de la règle d'équivalence.

Personne ne conteste qu'elle facilite considérablement l'octroi de l'exequatur aux décisions étrangères. Comme le souligne M. Bellet, « la fameuse théorie de l'équivalence... vient heureusement au secours des magistrats ou plutôt des parties qui, sans elle, verraient rejeter la moitié des demandes d'exequatur » (60). Elle permet en fait d'accorder l'exequatur à des décisions étrangères qui auraient dû normalement se les voir refuser pour non-application par le juge étranger de la loi compétente au fond d'après la règle française de conflit, dès lors que la loi effectivement appliquée conduit à la même solution.

De nombreux arrêts viennent confirmer l'utilité de cette pratique.

b) *La jurisprudence.*

261. — La Cour de cassation a, pour la première fois, tenu compte de la théorie de l'équivalence dans l'arrêt Drichemont (61) mais sous le couvert de la révision : « Mais attendu qu'il résulte des motifs de l'arrêt que la Cour n'a point négligé d'exercer son droit de révision puisqu'elle énonce que si le jugement étranger s'est référé à la loi du pays où les parties ont contracté mariage, en l'espèce la loi allemande, c'est uniquement pour constater que cette loi ne s'opposait pas, en principe, au divorce, et que la loi nationale des parties, en l'espèce la loi française, admettant également le divorce, il importe peu que le jugement s'y soit reporté expressément. Attendu que ce motif établit que la Cour s'est uniquement inspirée des principes de la loi française pour décider qu'il y avait lieu d'ordonner l'exequatur d'une décision étrangère, qui n'était pas contraire à ces principes. »

(58) « L'équivalence en droit international privé », D., 1962, Chr. 217, notamment p. 218.

(59) LOUSSOUARN, note précitée.

(60) « La jurisprudence du Tribunal de la Seine en matière d'exequatur des jugements étrangers », Travaux du Comité, 1962-1964, pp. 251 et s., notamment pp. 274-275.

(61) Req., 29 juillet 1929, Revue, 1931.334, Clunet, 1930.377, S., 1930.1.20, D.H., 1929.458.

Poussant plus loin son contrôle de l'équivalence, la Cour de cassation confirme l'arrêt de la cour d'appel qui a accordé l'exequatur au jugement mexicain qui avait prononcé le divorce pour « mauvais traitements », car les juges du fond avaient constaté que les mauvais traitements retenus par les juges mexicains équivalaient aux excès, sévices et injures graves de l'article 231 du Code civil français.

Si la jurisprudence relative à la règle d'équivalence est née sous l'empire de la révision, elle s'est perpétuée en dehors de tout pouvoir de révision, notamment en matière d'état et de capacité des personnes où une doctrine et une pratique déjà anciennes avaient exclu un tel pouvoir.

En examinant les arrêts qui illustrent la pratique de l'équivalence dans un système de contrôle (62), on est amené à deux séries de constatations, relatives d'une part au domaine d'application de la règle d'équivalence, et d'autre part à l'étendue du contrôle de l'équivalence.

1° *Domaine d'application de la règle d'équivalence.*

262. — La plupart des décisions intervenues en matière d'équivalence ont trait à des jugements de divorce (63), sans doute en raison des difficultés que présente la vérification de l'équivalence dans les autres matières, notamment pour les contrats, où la comparaison des différentes définitions légales est insuffisante (64).

Si la jurisprudence a limité le domaine d'application de la règle d'équivalence en ce qui concerne la matière du litige aux jugements de divorce, presque exclusivement, elle s'est montrée plus libérale quant à la loi en cause; l'équivalence peut jouer aussi bien lorsque la loi désignée par notre règle de conflit était la loi française que lorsqu'il y avait compétence d'une loi étrangère.

Certes la majorité des décisions relèvent l'équivalence qui existe entre la loi étrangère appliquée par le juge étranger et la loi française normalement compétente (65), car notre règle de conflits de lois donne souvent compétence à la loi étrangère lorsque des intérêts français sont en cause.

(62) Nous tiendrons compte aussi bien des décisions d'exequatur proprement dites que des décisions relatives à l'état et à la capacité, en dehors de toute question d'exécution sur les biens ou de coercition sur les personnes, qui n'opèrent qu'un contrôle incident, car les pouvoirs du juge français sont identiques dès lors qu'on exclut la révision.

(63) MALAURIE, « L'équivalence en droit international privé », D., 1962, Chr. 217 ; BELLET, « La jurisprudence du Tribunal de la Seine en matière d'exequatur », Travaux du Comité, 1962-1964, p. 275 ; cf. arrêts cités *infra*, n° 263.

(64) BELLET, note Revue, 1962.341.

(65) Cf. MALAURIE, « L'équivalence en droit international privé », D., 1962, Chr. 217 et les décisions citées p. 218, note 10.

Mais on trouve un certain nombre de décisions dans lesquelles le juge français s'est préoccupé de l'équivalence de deux lois étrangères, celle qui a été effectivement appliquée par le juge étranger, et celle qui était initialement compétente d'après notre règle de conflit.

Dans l'arrêt Lundwall (66) la Cour de Paris a admis l'équivalence entre la loi cubaine effectivement appliquée, et la loi autrichienne normalement compétente, tant en ce qui concerne les causes du divorce que les effets personnels. Deux jugements du Tribunal de la Seine, l'un en date du 3 juin 1960 (67) et l'autre du 17 mai 1961 (68) ont fait application du même principe. Dans l'affaire Finkelstein, le juge français accorde l'exequatur au jugement étranger de divorce par consentement mutuel prononcé entre deux époux de nationalité différente domiciliés au Mexique, car peu importe que l'on ait appliqué la loi de l'Etat de Mexico ou celle de l'Etat de Chihuahua, toutes les deux admettant le divorce par consentement mutuel (69). Le Tribunal de la Seine a relevé dans l'affaire Scharf, relative à une instance en paiement d'une pension alimentaire, que la loi normalement compétente en l'espèce était la loi roumaine ou, éventuellement, en vertu de la Convention de Genève sur les réfugiés, la loi française. Or les juges américains avaient appliqué la loi américaine. Le juge français relevant l'équivalence de solutions qui existe entre les lois roumaine, française et américaine, à propos de la pension alimentaire due à l'épouse innocente, accorde l'exequatur au jugement américain.

Après avoir déterminé le domaine d'application de la règle d'équivalence, il faut encore préciser le procédé de contrôle de l'équivalence.

2° *Procédé de contrôle de l'équivalence.*

263. — Très souvent le juge de l'exequatur (70) se contente d'une équivalence toute formelle : il se borne à comparer deux textes législatifs. Un certain nombre de lois étrangères ont été ainsi considérées comme équivalant à la loi française sur les causes de divorce : les lois allemande, autrichienne, suisse, roumaine, vénézuelienne, uruguayenne, congolaise, new-yorkaise. On a de même admis l'équivalence entre la loi espagnole et la loi française pour la séparation de

(66) Paris, 4 février 1958, Revue, 1958.389, note H. B., Clunet, 1958.1028, note PONSARD, J.C.P., 1958.II.10612, note FRANCESCAKIS.

(67) Finkelstein, Clunet, 1961.750, note BREDIN.

(68) Scharf, Clunet, 1962.440.

(69) Et l'ordre public en France ne s'oppose pas au prononcé d'un tel divorce à l'étranger.

(70) Nous entendons par là le juge français chargé de reconnaître efficacité à un jugement étranger aussi bien dans une instance en exequatur proprement dite que dans un contrôle incident ou une action en opposabilité.

corps, et entre la loi new-yorkaise et la loi française pour les causes de nullité de mariage (71). Le juge français a également pris en considération l'équivalence entre deux lois étrangères (72).

Parfois le juge pousse plus loin ses investigations, et, au lieu de s'arrêter à l'identité des termes, recherche l'analogie de conception dans les différentes causes de divorce. C'est ainsi que les juges français ont été amenés à admettre l'équivalence entre les injures graves de la loi française et d'autres causes de divorce prévues par les législations étrangères : les mauvais traitements mentionnés par la loi allemande (73), les rixes et querelles citées par la loi uruguayenne (74), l'abandon de domicile familial retenu par les lois congolaise (75), vénézuelienne (76) ou autrichienne (77).

Mais la jurisprudence s'est aperçue des dangers que peut présenter la prise en considération d'une équivalence résultant de la seule comparaison des concepts juridiques et qui serait plus formelle que réelle. Des termes identiques, tel l'adultère, peuvent avoir des sens différents, et la notion de manquement aux devoirs du mariage dépend trop de facteurs multiples pour qu'on puisse, par un simple contrôle formel, établir une équivalence entre deux causes de divorce (78).

C'est pourquoi certaines décisions ont recherché avec plus de rigueur l'existence d'une éventuelle équivalence. Elles ont trait essentiellement à des divorces nevadiens ou mexicains, et ont décidé que si les faits qualifiés par le juge étranger de cause de divorce au regard de la loi indûment appliquée eussent pu l'être également d'après la loi applicable, l'équivalence ne pouvait cependant être admise du fait que le juge étranger avait tenu compte d'un procédé de preuve contraire à la loi applicable au fond. « Que si les dispositions appliquées au fond du litige (loi mexicaine) sont sur ce point (abandon du domicile conjugal) équivalentes aux dispositions de la loi française qui, en tant que loi du dernier domicile commun des conjoints de nationalité différente, eût dû être normalement appliquée, les règles de preuve auxquelles le tribunal mexicain s'est référé sont contraires à la loi française et à l'ordre public français... » (79).

(71) Cf. les décisions citées par MALAURIE, « L'équivalence en droit international privé », D., 1962, Chr., p. 218, note 10.

(72) Cf. *supra*, n° 262.

(73 Req., 29 juillet 1929, Drichemont, Clunet, 1930.377, S., 1930.1.20, Revue, 1931.834, D.H., 1929.458.

(74) T. Seine, 4 novembre 1954, Oppenheimer, Clunet, 1955.650.

(75) T. Seine, 28 mai 1960, Lauer, inédit, cité par MALAURIE, *op. cit.*

(76) T. Seine, 22 juin 1959, Aubouin, Clunet, 1960.160.

(77) T. Seine, 23 mars 1959, Gogué, D., 1959, Somm. 87.

(78) MALAURIE, « L'équivalence en droit international privé », D., 1962, Chr., p. 218 et note 15.

(79) Paris, 15 novembre 1960, Ermolieff, Clunet, 1961.761, note SIALELLI. — Cf. également T. Seine, 6 juin 1962, Foure, D., 1962.654, note MALAURIE.

Le juge de l'exequatur semble donc s'arroger le droit de contrôler la qualification des faits et l'admissibilité des preuves en vue de l'éventuelle application de la règle d'équivalence.

Mais la reconnaissance au juge de l'exequatur d'un pouvoir de contrôle aussi poussé dans le cadre de la mise en œuvre de l'équivalence soulève la question de sa légitimité dans un système où la révision a été proscrite.

2. — *La légitimité de l'admission de l'équivalence.*

264. — La théorie de l'équivalence est d'une incontestable utilité pratique dans le cadre de notre droit positif actuel, bien que limitée par son domaine d'application (80). Elle permet d'accorder l'exequatur à des décisions étrangères qui n'ont pas appliqué la loi compétente d'après notre règle de conflit, mais une loi équivalente.

Mais juridiquement on peut se demander si le contrôle de l'équivalence ne dépasse pas les limites des pouvoirs du juge de l'exequatur à qui on refuse le droit de révision.

On peut, d'autre part, douter de sa raison d'être dans le cadre du système de contrôle que nous proposons.

a) *Compatibilité du contrôle de l'équivalence et de l'exclusion de la révision.*

265. — Bien que le système de l'équivalence ait été de tous temps appliqué par la jurisprudence, même dans les hypothèses où le pouvoir de révision était exclu (81), c'est essentiellement ces dernières années que la doctrine s'est interrogée sur la compatibilité d'un contrôle de l'équivalence et de la suppression du pouvoir de révision (82).

La plupart des auteurs qui ont examiné cette question estiment qu'un véritable contrôle de l'équivalence implique un certain pouvoir de révision (83). Le juge de l'exequatur sera, en effet, amené à vérifier si la loi compétente appliquée aux mêmes faits aurait permis d'obtenir

(80) Nous avons vu qu'en pratique l'équivalence n'était utilisée qu'en matière de divorce ou du moins de statut personnel.

(81) C'était le cas des jugements relatifs à l'état et à la capacité des personnes, avant que l'arrêt Munzer ne soit venu supprimer le pouvoir de révision en toutes matières.

(82) Malaurie, « L'équivalence en droit international privé », D., 1962, Chr., pp. 217 et s., et « Le contrôle des jugements étrangers », D., 1963, Chr., pp. 129 et s. Bellet, « La jurisprudence du Tribunal de la Seine en matière d'exequatur des jugements étrangers », Travaux du Comité, 1962-1964, pp. 251 et s. (notamment p. 275). Lagarde, note sous Civ., 24 novembre 1965, Loesch, Revue, 1966, p. 289 (notamment 295). Cf. cependant déjà Loussouarn, note sous T. Seine, 3 mai 1949, Guillemin, Revue, 1950.631, et Ponsard, note sous Paris, 4 février 1958, Lundwall, Clunet, 1958.1022.

(83) M. Bellet, M. Lagarde, M. Ponsard précités.

le même résultat que celui auquel est arrivé le juge étranger en appliquant une autre loi. Or, pour opérer efficacement ce contrôle, il sera nécessairement amené à un examen du fond de l'affaire, car il devra examiner minutieusement les faits de la cause et la signification de la loi compétente, ce qui est incompatible avec la suppression de la révision. Si au contraire le juge de l'exequatur se refuse dans sa vérification de l'équivalence à tout examen des faits et à toute interprétation de la loi (84), son contrôle risque d'être formel, l'exigence d'une solution conforme à celle résultant de la loi désignée par le système français de conflit sera en réalité méconnue (85). Le dilemme auquel s'expose le juge de l'exequatur, mis en avant par M. Ponsard, a été également relevé par M. Bellet qui propose, soit de supprimer purement et simplement tout contrôle de la solution du conflit de lois, soit de maintenir partiellement le droit de révision pour permettre le contrôle par équivalence (86). M. Bellet défend là l'idée d'une révision que l'on réintroduirait uniquement dans le but de sauver des décisions qui se verraient autrement refuser l'exequatur.

M. Loussouarn se montre plus modéré dans ses conclusions, car il admet que le plus souvent le juge de l'exequatur tiendra compte de l'appréciation des faits par le juge étranger. Il n'en reconnaît pas moins qu'« avec la mise en œuvre du principe de l'équivalence naissent de nouvelles tentations pour nos tribunaux de franchir le pas qui sépare le contrôle de la révision » (87).

266. — Au contraire, M. Malaurie se fait le défenseur de l'équivalence, même dans un système où la révision est exclue. Il estime que la recherche de l'équivalence « n'est pas un retour complet à la révision » (88). Le juge de l'exequatur n'a pas, en effet, à examiner de nouveau tous les faits établis par le juge étranger et leur bien-jugé; il vérifiera simplement si à partir des faits souverainement appréciés par la juridiction étrangère, la solution qu'elle a donnée au regard de la loi indûment appliquée peut subsister au regard de la loi normalement applicable.

Tout en admettant que le juge de l'exequatur doit procéder à un double examen de la qualification des faits et de l'admissibilité des preuves pour que l'équivalence soit correctement appliquée en matière de divorce, M. Malaurie soutient qu'une telle vérification se conçoit fort bien en dehors de tout pouvoir de révision (89). Il s'attaque

(84) Ce qui serait plus conforme à ses simples pouvoirs de contrôle.
(85) Ponsard, note précitée.
(86) Bellet, *op. cit.*
(87) Loussouarn, note précitée.
(88) Malaurie, « Le contrôle des jugements étrangers », D., 1963, Chr., p. 132.
(89) Malaurie, « L'équivalence en droit international privé », D., 1962, Chr., p. 217, notamment p. 219.

alors au dilemme que les auteurs précédents avaient signalé. « Pour éviter le dilemme gageons que ses termes sont excessifs; l'opposition entre révision et contrôle est du même ordre que celle du fait au droit, et aussi nuancée : ce sont deux grands panneaux lumineux et simples entre lesquels existent des positions intermédiaires. Plus qu'un contrôle, moins qu'une révision, l'office du juge de l'exequatur s'apparente à celui d'un juge de cassation : le rôle du juge de l'exequatur est de vérifier, non pas si le juge étranger a appliqué la loi formellement désignée par notre système de conflit, mais s'il n'a pas violé cette loi ». Certes les pouvoirs qui sont ainsi dévolus au juge de l'exequatur ne permettront pas à ce dernier d'examiner à nouveau tous les faits invoqués pour vérifier leur existence, leur gravité et leur bien-jugé, car il dépasserait alors la simple vérification de la rectitude juridique de la décision étrangère. Mais le juge de l'exequatur doit pouvoir contrôler la qualification des faits et l'admissibilité de la preuve, comme le ferait en droit interne la Cour de cassation, car il ne s'agit là que de questions de droit.

267. — Nous pensons, comme M. Malaurie, qu'il n'y a pas incompatibilité fondamentale entre l'admission de l'équivalence et la suppression de la révision. Mais si théoriquement l'adoption de l'équivalence se conçoit fort bien dans un système de simple contrôle, en pratique les difficultés risquent d'être grandes : ce seront les mêmes que celles que rencontre la distinction du fait et du droit devant la Cour de cassation (90). On peut alors se demander s'il est judicieux d'écarter, sous prétexte d'une éventuelle et hypothétique incompatibilité avec la suppression du pouvoir de révision, suppression destinée à faciliter l'octroi de l'exequatur, un procédé, celui de l'équivalence, qui a justement pour objet de sauver des décisions qui, normalement, auraient dû se voir refuser l'exequatur à la suite d'un simple contrôle de la loi appliquée au fond. D'autant plus qu'il n'y a en aucun cas exercice du pouvoir de révision de la part du juge de l'exequatur qui contrôle l'équivalence des solutions. En effet il ne rejuge pas l'affaire tranchée par le juge étranger, mais dans le cas où la loi qu'il a appliquée n'était pas compétente à nos yeux, il se borne à rechercher si la solution telle qu'elle a été donnée par le juge étranger est compatible avec la solution que nous aurions donnée en droit (et non en fait) si nous avions appliqué la loi compétente d'après notre droit international privé.

La théorie de l'équivalence se justifie donc pleinement dans le cadre du droit positif qui exige le contrôle de la loi applicable au fond d'après notre règle de conflit.

(90) Marty, La distinction du fait et du droit, Thèse Toulouse, 1929.

A-t-elle encore des raisons d'être dans le cadre du système que nous avons proposé ?

b) *Admissibilité de la théorie de l'équivalence dans le cadre du système de contrôle proposé.*

268. — Nous avons, pour le contrôle de la loi appliquée au fond, fait une distinction selon que le tribunal qui a statué était compétent d'après sa propre règle de conflits de juridictions, ou qu'il y avait au contraire compétence exclusive des tribunaux français. Dans le premier cas on devrait admettre la compétence de la loi désignée par la règle de conflit étrangère, sauf lorsqu'il y a compétence exclusive de la loi française. Dans le deuxième cas nous avons suggéré la possibilité de sauver la décision étrangère rendue par un tribunal incompétent, à condition qu'il ait appliqué la loi désignée par notre règle de conflit.

Peut-on, en plus de ce très large libéralisme en matière de contrôle de la loi appliquée au fond, faire jouer encore l'équivalence pour faciliter davantage l'octroi de l'exequatur ?

La mise en œuvre de la théorie de l'équivalence qui, juridiquement, n'est pas en contradiction avec la suppression de la révision, perd cependant un grand nombre de ses intérêts pratiques dans le cadre de notre système de contrôle.

269. — La théorie de l'équivalence ne saurait en effet trouver place dans l'hypothèse où on décide que la loi applicable était la loi désignée par la règle de conflit étrangère. Comme il s'agira de la loi effectivement appliquée, on n'aura pas besoin de faire appel à la théorie de l'équivalence pour accorder l'exequatur, car cette exigence sera toujours satisfaite. Il devient alors inutile de rechercher une concordance entre la loi normalement applicable et la loi effectivement appliquée, puisqu'il s'agit de la même loi dans ce cas.

270. — Peut-on alors faire jouer l'équivalence dans le cas où le tribunal étranger reconnu compétent n'a pas appliqué la loi française déclarée exclusivement compétente par notre règle de conflit ? Ici nous nous trouvons dans une hypothèse où la mise en œuvre de la théorie de l'équivalence aurait toutes ses raisons d'être puisqu'elle permettrait d'accorder l'exequatur à la décision étrangère qui a appliqué la loi désignée par la règle de conflit étrangère au lieu de la loi française, si ces deux lois sont équivalentes. Et pourtant il n'est pas admissible que l'on fasse jouer en l'espèce la théorie de l'équivalence. En effet, le grand libéralisme qui a présidé à l'élaboration de notre système de contrôle de la loi appliquée au fond s'appuyait sur l'idée de protection de l'ordre juridique et des intérêts français,

objectif du contrôle, ainsi que l'énonce l'arrêt Munzer. Or si nous admettons que la loi applicable au fond peut être la loi désignée par la règle de conflit étrangère, sauf lorsque notre règle de conflit donne compétence exclusive en la matière à la loi française, c'est que dans ce dernier cas l'ordre juridique français est directement concerné. Si nous faisons jouer la théorie de l'équivalence dans cette hypothèse, nous risquerions de ne pas assurer suffisamment la protection des intérêts français, car nous avons vu qu'elle ne permettrait en aucun cas de rejuger les faits et leur bien-fondé, ni d'interpréter la loi, mais uniquement de vérifier leur qualification et de les confronter, en droit, avec la loi normalement applicable. Le cas de compétence exclusive de la loi française étant la seule limite à l'application de la règle de conflit étrangère par le tribunal étranger compétent, dictée par le souci de protéger l'ordre juridique et les intérêts français, il paraît justifié de se montrer exigeant sur ce point, et de ne pas se contenter d'une équivalence qui risque d'être formelle en raison de l'exclusion du pouvoir de révision.

271. — C'est la même idée qui nous fait exclure la mise en œuvre de la théorie de l'équivalence dans le cas où nous avons admis que l'on accorde l'exequatur à une décision étrangère qui n'aurait pas respecté la compétence exclusive des tribunaux français, pourvu qu'elle ait appliqué la loi désignée par notre règle de conflit. Nous avons estimé qu'il était injuste de refuser l'exequatur à un jugement étranger du seul fait qu'il avait été rendu par un tribunal incompétent, s'il avait par ailleurs appliqué la loi compétente d'après notre règle de conflit. Mais nous ne pouvons pas admettre en plus le jeu de l'équivalence. En effet, l'exclusion du pouvoir de révision confère à la vérification de l'équivalence un caractère quelque peu formel. Or le « rattrapage » d'un jugement étranger qui aurait été rendu en méconnaissance de la compétence exclusive des tribunaux français ne peut se concevoir que si la décision conduit à la même solution, du fait de l'application par le juge étranger de la loi désignée par notre règle de conflit. La mise en œuvre de la théorie de l'équivalence ne nous permettrait pas de nous en assurer, car le contrôle de l'équivalence ne peut jamais être absolu. Au contraire, en exigeant l'application effective par le juge étranger de la loi désignée par notre règle de conflit, on a plus de garanties qu'il ait adopté la même solution que celle à laquelle aurait été amené le juge français, car il ne pourra pas se contenter d'une application purement formelle, le juge de l'exequatur ayant le pouvoir de contrôler la dénaturation de la loi appliquée.

Section 2

CONTROLE DE L'EXACTITUDE DE L'APPLICATION DE LA LOI

272. — Nous venons de voir selon quelles règles devait être déterminée la loi compétente au fond, aussi bien dans le droit positif actuel que dans le cadre du système de contrôle que nous proposons.

La question qui se pose alors est de savoir si le juge de l'exequatur, dans le cadre des pouvoirs de contrôle qui lui sont aujourd'hui dévolus, va devoir se contenter de la simple référence du juge étranger à la loi que nous estimons compétente, ou s'il va pouvoir pousser plus loin ses investigations et contrôler l'exactitude de l'application de la loi formellement désignée. La réponse à cette question devra tenir compte de deux impératifs contradictoires : d'une part, le désir d'assurer un respect de la règle de conflits de lois aussi réel que possible, d'autre part, le souci de ne pas réintroduire par le biais du contrôle de la loi applicable un pouvoir de révision tant décrié.

On pourra à ce propos distinguer deux degrés possibles dans ce contrôle : la fausse interprétation et la dénaturation. On se demandera alors si le juge de l'exequatur ne doit corriger que les erreurs les plus flagrantes en contrôlant exclusivement la dénaturation, ou si au contraire il doit sanctionner tous les cas de fausse interprétation.

§ 1. — Distinction entre fausse interprétation et dénaturation.

273. — Cette distinction, née en droit interne à propos de l'étendue des pouvoirs de contrôle de la Cour de cassation en ce qui concerne l'interprétation des contrats par les juges du fond, a été par la suite adoptée en droit international privé pour fixer l'étendue du contrôle de la Cour de cassation sur l'application par les juges du fond de la loi étrangère (91).

On se demande à l'heure actuelle si on ne peut pas étendre cette distinction au domaine de l'exequatur.

C'est à propos du contrôle de l'interprétation de la loi étrangère par la Cour de cassation que M. Motulsky fait la distinction entre contrôle de l'interprétation et contrôle de la dénaturation : « de même que, au-delà d'une certaine intensité, le quantitatif se transforme en qualitatif (l'eau chauffée en vapeur), de même une interprétation

(91) Cf. notamment Batiffol, Traité, 4e éd., nos 335 et s., pp. 384 et s. et ses références.

inexacte, question de fait, devient, poussée à ce paroxysme qu'est la méconnaissance d'une signification dépourvue d'ambiguïté, un refus pur et simple d'application, question de droit; ... la dénaturation du contenu évident d'une loi étrangère postule la censure parce qu'elle s'analyse en un refus d'appliquer la règle de conflit rendant cette loi compétente et constitue, dès lors, bel et bien une illégalité » (92).

M. Goldman (93) critique ce critère de distinction car « il est beaucoup plus délicat de déterminer le passage de la fausse interprétation à la dénaturation, que celui de l'eau à la vapeur ». Il propose alors un moyen indirect pour différencier ces deux notions : « L'interprétation cesse, pour faire place à la dénaturation, lorsqu'il n'y a précisément rien à découvrir... lorsque les termes de la loi étrangère sont clairs et précis ». Ces deux opérations se distingueraient donc par leur objet : il y aurait dénaturation d'une loi chaque fois qu'elle serait rédigée en termes clairs et précis et que le juge en aurait méconnu la signification évidente; au contraire, on pourrait parler de fausse interprétation en présence d'une ambiguïté ou d'une obscurité dans la rédaction de la loi.

Dans la première théorie on a opposé question de fait et question de droit pour caractériser la fausse interprétation par opposition à la dénaturation. Dans la deuxième on a distingué la fausse interprétation d'une loi obscure et la dénaturation d'une loi « claire et précise ». C'était dans les deux cas, pour permettre à la Cour de cassation d'exercer au moins un contrôle sur la dénaturation de la loi étrangère : il fallait, pour cela, étant donné que la loi étrangère est considérée généralement par la jurisprudence comme un fait et non comme une disposition législative, rattacher cette dénaturation à une question de droit, de même qu'en droit interne on fait échapper au contrôle de la Cour de cassation les éléments de fait du procès, mais non leur dénaturation.

274. — Cette distinction ne présente pas l'intérêt, en matière d'exequatur, de nous faire apparaître le caractère de question de droit de la dénaturation, par opposition au caractère de question de fait de l'interprétation de la loi étrangère, car l'interprétation de la loi française échapperait à ce critère de distinction. D'autre part, comme nous le verrons par la suite, le juge de l'exequatur ne pouvant plus à l'heure actuelle ni réviser en droit ni réviser en fait, il ne pourrait ni contrôler l'interprétation ni la dénaturation de la loi appliquée.

(92) MOTULSKY, « L'office du juge et la loi étrangère », Mélanges Maury, t. I, n° 58.

(93) GOLDMAN, note sous Civ., 21 novembre 1961, Congo Belge, Clunet, 1962.688.

Elle nous permet toutefois de constater qu'il existe une différence d'objet entre la dénaturation et l'interprétation : on ne parlerait de dénaturation que lorsque le juge étranger a faussement interprété une loi claire et précise; il y aurait simplement fausse interprétation lorsque le point de droit litigieux était controversé, notamment en raison d'une ambiguïté ou d'une obscurité des termes de la loi. Et cette différence d'objet nous amène à constater, comme le faisait déjà M. Motulsky à propos du contrôle par la Cour de cassation de l'interprétation de la loi étrangère (94), que la dénaturation peut, contrairement à la fausse interprétation, équivaloir à un refus d'appliquer la règle de conflit qui rend cette loi compétente.

C'est cette différence d'objet qui va nous servir à délimiter les pouvoirs de contrôle du juge de l'exequatur sur l'application par le juge étranger de la loi compétente, compte tenu de la suppression du pouvoir de révision.

§ 2. — Détermination des pouvoirs de contrôle de l'application de la loi compétente.

275. — Tout le monde s'accorde à reconnaître que le juge de l'exequatur ne saurait se contenter d'un contrôle purement formel de l'application par le juge étranger de la loi compétente : il ne suffit pas que ce dernier se soit référé à la loi que nous estimons compétente, encore faut-il qu'il l'ait effectivement appliquée.

Mais les pouvoirs du juge de l'exequatur sont limités par la suppression du pouvoir de révision, qui lui interdit de vérifier le bien-jugé de la décision étrangère en fait et en droit.

Comment concilier ces deux exigences ? Jusqu'où va-t-on pouvoir permettre au juge de l'exequatur de pousser son contrôle de l'application par le juge étranger de la loi compétente ? Pourra-t-il sanctionner toute fausse interprétation, ou devra-t-il se borner à redresser les erreurs les plus flagrantes, les seules dénaturations ?

A. — Incompatibilité du controle de l'interprétation de la loi formellement appliquée et de la suppression de la révision.

276. — Qu'il s'agisse d'une loi étrangère ou d'une loi française, il y a la même impossibilité pour le juge de l'exequatur de contrôler l'interprétation qui en a été donnée par le juge étranger.

(94) Motulsky, précité note 92.

La solution ne fait aucun doute en ce qui concerne le cas d'application d'une loi étrangère, car en tant que question de fait, le contrôle de son interprétation est certainement en dehors des pouvoirs du juge de l'exequatur, de même qu'il échappe aux attributions de la Cour de cassation.

On doit également refuser au juge de l'exequatur ce même pouvoir d'interprétation quand il s'agit de la loi française. Certes on ne se heurte plus ici à l'objection tirée du caractère de fait d'une telle interprétation, car pour le juge français l'interprétation de la loi française est toujours une question de droit. C'est sans doute la raison pour laquelle M. Lagarde, assimilant abusivement le rôle du juge de l'exequatur et celui de la Cour de cassation, admet que l'on refuse l'exequatur en cas de fausse interprétation de la loi française, de même qu'un juge de cassation censure une décision erronée en droit (95). Mais c'est méconnaître la portée nouvelle du pouvoir de contrôle du juge de l'exequatur. En lui retirant le pouvoir de révision on lui a non seulement enlevé le droit de réapprécier les faits du litige, mais également de vérifier le bien-jugé en droit : on n'a laissé subsister que le contrôle des cinq conditions de régularité internationale limitativement énumérées par l'arrêt Munzer. Or sous prétexte de contrôler l'interprétation de la loi française on réintroduirait en réalité la révision en droit, car pour opérer un véritable contrôle sur ce point le juge de l'exequatur devrait nécessairement rejuger l'affaire pour vérifier si la solution donnée par le juge étranger est bien conforme à celle qu'il aurait lui-même adoptée s'il avait été saisi du litige et avait eu à appliquer la loi française.

M. Goldman (96) reconnaît la valeur de ces critiques mais n'en estime pas moins que « la vérification de la bonne application de la loi française... est... inévitable », et M. Lagarde (97) estime qu'un contrôle plus poussé de l'interprétation de la loi française que de la loi étrangère se justifie par l'idée que l'intégration de la situation litigieuse dans l'ordre juridique français aura des conséquences beaucoup plus graves lorsque c'est la loi française qui a été appliquée.

Mais les seules considérations pratiques ne permettent pas de passer outre à l'incompatibilité fondamentale qui existe juridiquement entre le contrôle de l'interprétation de la loi formellement appliquée et la suppression du pouvoir de révision. C'est sans doute la raison pour laquelle la cour d'appel de Grenoble, dans l'affaire Plazy

(95) LAGARDE, note sous Civ., 24 novembre 1965, Loesch, Revue, 1966.291, notamment pp. 296-297. Cf. également note sous l'arrêt de renvoi Poitiers, 13 décembre 1967, Revue, 1969.94.

(96) Note sous Civ., 7 janvier 1964, Munzer, Clunet, 1964.304, notamment p. 308.

(97) Note sous l'arrêt Loesch, précitée.

(98), a accordé l'exequatur à un jugement tunisien qui, tout en soumettant les plaideurs français à la loi française gouvernant leur statut personnel, a rendu sur la question de la hiérarchie des débiteurs d'aliments une solution non conforme aux données actuelles du droit français. Elle n'a pas du tout soulevé la question de la fausse interprétation donnée par le juge étranger de la loi française compétente (le mot étant pris dans son sens large puisque c'est la jurisprudence qui, en l'absence de texte, règle cette question), se contentant de relever l'interdiction de la révision et le principe que la hiérarchie des débiteurs alimentaires n'est pas d'ordre public international. On se trouvait bien dans un cas de fausse interprétation de la loi française et non de dénaturation, car il s'agissait d'une simple divergence d'interprétation sur un point de droit français non tranché par les textes, formulé par une jurisprudence, et admis en doctrine avec certaines réserves.

La même solution ne s'impose plus lorsqu'on passe au domaine du contrôle de la dénaturation.

B. — Compatibilité du controle de la dénaturation de la loi appliquée et de la suppression du pouvoir de révision.

1. — *Admissibilité d'un contrôle de la dénaturation.*

277. — Nous venons de voir que le fait de considérer comme une question de droit l'interprétation de la loi française ne nous permettait pas d'attribuer au juge de l'exequatur le pouvoir de contrôler une telle interprétation, puisque la révision en droit est aussi bien exclue que la révision en fait, sauf à contrôler les cinq conditions de régularité internationale, dont le contrôle de l'application de la loi compétente au fond. Ce n'est donc pas parce que le contrôle de la dénaturation est considéré unanimement comme une question de droit (99) que nous allons l'inclure dans les pouvoirs du juge de l'exequatur, mais parce que la dénaturation de la loi formellement désignée équivaut à sa non-application, et qu'il entre dans les pouvoirs du juge de l'exequatur de vérifier si la loi normalement compétente a été « effectivement » appliquée. Telle est la position de M. Batiffol (100) : « ... la jurisprudence française prescrivant de véri-

(98) Grenoble, 20 janvier 1966, Revue, 1966.655, note Deprez. Même solution implicite dans Civ., 24 novembre 1965, Loesch, Revue, 1966.289, note Lagarde, Clunet, 1966.369, note Ph. Kahn, J.C.P., 1966.II.14484. Comp. sur renvoi Poitiers, 13 décembre 1967, Revue, 1969.94, note P. L.

(99) Cf. en ce sens Lagarde, note précitée.

(100) Note sous Civ., 7 janvier 1964, Munzer, Revue, 1964.346, notamment p. 349.

fier que la loi appliquée par le juge étranger était celle que désignaient nos règles de conflit, il est légitime de considérer qu'une erreur caractérisée sur la teneur de la loi appliquée équivaut à la méconnaissance de cette jurisprudence ».

Le principe d'un contrôle de la dénaturation nous semble donc pleinement justifié. Lorsqu'il y a violation flagrante d'une loi claire et précise il faut que le juge français puisse refuser l'exequatur, car manifestement le juge étranger s'est borné à s'y référer formellement, et on pourra admettre qu'en réalité il n'a pas fait application de la loi que nous estimons compétente. Le contrôle de la dénaturation ne revient pas à rétablir la révision, car il ne permettrait pas un refus d'exequatur pour une divergence d'appréciation sur un point de droit non encore fixé.

Après avoir admis que le contrôle de la dénaturation de la loi appliquée par le juge étranger se justifiait par le fait que la dénaturation équivalait à la non-application, on peut se demander si le même sort doit être fait à la loi française et à la loi étrangère.

2. — *Dénaturation d'une loi française ou d'une loi étrangère.*

278. — Juridiquement rien ne s'oppose à ce que le juge français censure aussi bien la dénaturation d'une loi étrangère que d'une loi française.

Les espèces dans lesquelles le juge a refusé l'exequatur à une décision étrangère pour dénaturation de la loi formellement désignée sont rares, mais elles sont intervenues essentiellement en cas de dénaturation de la loi française. C'est ainsi que la Cour de Paris, dans un arrêt du 16 avril 1953 (101), a refusé l'exequatur à une décision étrangère parce que « sous couleur d'appliquer la loi française, semblable décision en méconnaît entièrement les dispositions puisque aussi bien l'enfant ayant déjà un tuteur légal, il n'y a en principe pas lieu à le munir d'un tuteur datif ». On peut aussi considérer comme une application de la dénaturation de la loi française l'arrêt Figué (102) : la Cour de cassation estime justifié le refus d'exequatur à une décision guatemaltèque qui avait prononcé le divorce en se fondant sur le seul aveu de la femme, car ce mode de preuve admis par la loi locale était inconciliable avec une règle de fond (interdiction du divorce par consentement mutuel) imposée par la loi française compétente pour régler les conditions de fond du divorce de deux époux de nationalité française. La violation de la loi interne française n'est pas

(101) Paris, 16 avril 1953, de Katchaloff, Clunet, 1955.128, note Ponsard.
(102) Civ., 17 juin 1958, Revue, 1958.736, note Francescakis, Clunet, 1959.1114, note Goldman, D., 1959.65, note Malaurie, J.C.P., 1958.II.10761, note Louis-Lucas.

explicitement invoquée par la Cour de cassation, et l'on pourrait aussi interpréter cet arrêt comme sanctionnant la non-application de la loi française plutôt que sa violation. Mais cela ne fait que nous confirmer dans l'idée que la dénaturation de la loi compétente équivaut à sa non-application (103).

Lorsque la loi appliquée était une loi étrangère, le juge de l'exequatur, dans les hypothèses où était exclue la révision, n'a presque jamais contesté l'interprétation qu'en avait donnée le juge étranger. On trouve cependant une décision du Tribunal de la Seine du 15 juillet 1929 (104), refusant l'exequatur à un jugement monégasque qui a prononcé le divorce de deux époux argentins, alors que la loi argentine compétente et prétendument appliquée par les juges monégasques n'a institué sous le terme « divorcio » qu'une séparation de corps.

279. — Comment expliquer la rareté de ces décisions ? Pour les cas de dénaturation de la loi étrangère nous ne sommes pas surpris du faible nombre d'arrêts car le juge de l'exequatur est souvent dans l'impossibilité matérielle d'opérer ce contrôle, ne connaissant pas suffisamment la loi étrangère. D'autre part, lorsqu'il y a application d'une loi étrangère, il s'agit le plus souvent de la loi du juge étranger qui a statué, on voit mal un juge français s'ériger en censeur du juge étranger quant à la dénaturation de sa propre loi, d'autant moins qu'il peut s'agir d'une juridiction supérieure étrangère. C'est la raison pour laquelle, désireux de ne pas réintroduire un pouvoir de révision définitivement abandonné et de faciliter l'octroi de l'exequatur, le juge se contente le plus souvent, dans son contrôle de la loi applicable au fond, de vérifier que le juge étranger s'est bien référé à la loi qu'il estime compétente, sans aller jusqu'à contrôler s'il ne l'a pas dénaturée. Mais le manque d'applications du contrôle de la dénaturation de la loi étrangère ne supprime pas pour autant la possibilité juridique d'un tel contrôle.

On peut trouver plus surprenant que les juges français n'aient pas plus souvent contrôlé la dénaturation de la loi française. Ils sont en effet le mieux placés pour apprécier une telle violation. Plusieurs raisons peuvent être invoquées selon nous.

La première en est que le juge étranger ne précise pas le plus souvent quelle est la loi qui est appliquée. Le juge de l'exequatur

(103) M. Motulsky, dans son article « L'office du juge et la loi étrangère », Mélanges Maury, t. I, p. 373, n° 60, estime que dans l'affaire Figué il y a « détournement de la règle de conflit », car l'observation de la règle de conflit procédurale (compétence de la *lex fori* pour l'admissibilité des moyens de preuve) avait abouti à une violation de la règle de conflit substantielle.

(104) Clunet, 1929.1059, et son commentaire par A. P., Clunet, 1929.1210.

confronté avec une règle juridique totalement différente de la loi française sera tenté de déclarer qu'il n'y a pas eu application de la loi française compétente d'après notre règle de conflit, plutôt que de dire qu'il y a eu dénaturation.

D'autre part, le plus souvent le tribunal étranger applique une loi étrangère : les hypothèses où le litige relevait d'une compétence juridictionnelle étrangère, mais d'une compétence législative française sont rares.

Enfin, le juge de l'exequatur se trouve limité par ses pouvoirs de contrôle, et la suppression de la révision lui interdit de sanctionner une simple erreur d'interprétation de la loi française. Or, comme le faisait remarquer M. Lagarde (105), si on utilise la distinction entre fausse interprétation et dénaturation, on peut craindre que l'un des termes ne finisse par éliminer l'autre, soit que le juge de l'exequatur voie partout de la dénaturation, ce qui réintroduit la révision, soit qu'il n'en découvre nulle part et considère tout comme de la fausse interprétation, ce qui enlève toute valeur à son contrôle de la compétence législative, qui devient purement formel. Il semble bien que soucieuse de faciliter l'octroi de l'exequatur aux décisions étrangères la jurisprudence française opte plutôt pour le second terme de l'alternative. Mais là encore nous estimons que les réalités pratiques ne nous permettent pas d'exclure la possibilité d'un contrôle de la dénaturation, pleinement justifié sur le plan juridique.

280 — Le système de contrôle de la loi appliquée au fond que nous avons proposé permet d'accorder une large place à la dénaturation de la loi française, mais rend plus hypothétique un contrôle de la dénaturation de la loi étrangère.

En effet, si le juge étranger a appliqué valablement une loi étrangère en vertu de sa propre règle de conflit, c'est que la situation juridique n'intéressait nullement l'ordre juridique français, puisqu'il devait nécessairement n'y avoir ni compétence juridictionnelle, ni compétence législative exclusives françaises. On ne voit pas alors à quel titre le juge de l'exequatur se préoccuperait de vérifier s'il n'y a pas eu une très hypothétique dénaturation de cette loi étrangère, puisque les intérêts français n'étaient pas en cause, et qu'il est beaucoup moins bien placé que le juge étranger pour interpréter la loi étrangère.

Cependant si un tribunal étranger a statué alors qu'un tribunal français était à nos yeux exclusivement compétent, la décision rendue se voyant tout de même accorder l'exequatur dès lors qu'elle a appli-

(105) Note sous Civ., 24 novembre 1965, Loesch, Revue, 1966.289, notamment pp. 295-296.

qué la loi compétente d'après notre règle de conflit, on admettra que le juge de l'exequatur puisse contrôler la dénaturation de la loi formellement désignée (106). En effet, dans ce cas, le juge de l'exequatur statue comme il l'aurait fait s'il avait été saisi directement du litige (107) ; or, en matière d'action directe, l'interprétation de la loi étrangère appartient souverainement aux juges du fond, et la Cour de cassation ne peut exercer qu'un contrôle de sa dénaturation. En exerçant ce contrôle de la dénaturation on satisfait donc à la fois le désir de ne pas réintroduire le pouvoir de révision, et celui de s'assurer que la saisine du tribunal étranger ne changera rien au problème de la loi appliquée. Mais là encore on se heurtera aux mêmes obstacles que ceux relevés à propos du droit positif (108).

Le juge étranger peut avoir appliqué la loi française compétente, dans deux cas : soit que l'on ait reconnu compétence à sa règle de conflit et que celle-ci désigne la loi française, soit qu'il y ait compétence exclusive de la loi française aussi bien dans le cas où le tribunal étranger a été reconnu compétent, que dans le cas où il a été jugé incompétent. Le juge de l'exequatur va-t-il dans ces hypothèses contrôler la dénaturation de la loi française ?

Que la loi française soit désignée par la règle de conflit étrangère ou par la règle de conflit française, l'ordre juridique français est directement intéressé à ce que la décision étrangère qui aurait dénaturé la loi française ne puisse pas obtenir l'exequatur en France. Mais on ne pourra pas autoriser le juge de l'exequatur à dépasser les limites du contrôle de la dénaturation malgré la tendance naturelle qu'il pourrait avoir à contrôler la simple interprétation de la loi française en raison de sa compétence particulière pour une telle interprétation. Car en contrôlant la dénaturation éventuelle il se borne à vérifier s'il n'y a pas eu en réalité défaut d'application de la loi française compétente, ce qui entre dans ses pouvoirs. Au contraire, en contrôlant la simple interprétation de la loi française, il s'arrogerait un pouvoir de révision qui lui est aujourd'hui refusé.

281. — Nous avons adopté sur la question du contrôle de la loi appliquée au fond une solution libérale, laissant une large place à la prise en considération de la règle de conflit étrangère, sauf lorsqu'une compétence exclusive juridictionnelle ou législative française était en cause. Cependant ce libéralisme doit être tempéré, du moins théoriquement, par l'exclusion de la théorie de l'équivalence, et aussi, en

(106) Il s'agira le plus souvent d'une loi étrangère, mais on peut également concevoir que le tribunal étranger ait appliqué la loi française.

(107) Cf. *supra*, n° 247.

(108) Cf. *supra*, n°s 275 et s.

sens inverse, par le contrôle de la dénaturation de la loi formellement appliquée.

Mais ces données théoriques risquent d'être influencées par les réalités pratiques. Lorsque le juge de l'exequatur admettra que le juge étranger pouvait appliquer sa propre règle de conflit, il ne poussera pas plus loin ses investigations, et ne recherchera sans doute pas quelle était la loi applicable d'après le droit international privé étranger, et si elle n'a pas été dénaturée en l'espèce. Au contraire, chaque fois qu'il y aura compétence exclusive de la loi française, on devrait s'attendre normalement à un renforcement du contrôle. Jusqu'à présent une telle rigueur ne s'est pas encore manifestée en matière de contrôle de l'application de la loi compétente. Peut-être cela est-il dû à l'existence d'autres moyens de protéger l'ordre juridique et les intérêts français : la mise en œuvre des théories de l'ordre public et de la fraude à la loi.

CHAPITRE III

Le contrôle de la conformité à l'ordre public international et de l'absence de toute fraude à la loi.

282. — Après avoir énoncé la nécessité pour le juge de l'exequatur de contrôler la compétence du juge étranger, la régularité de la procédure suivie à l'étranger, et l'application de la loi compétente d'après la règle française de conflit, l'arrêt Munzer prévoit une vérification supplémentaire qui peut remettre en cause la régularité de la décision étrangère résultant de la satisfaction des trois premières conditions : c'est le contrôle de la conformité à l'ordre public international et de l'absence de toute fraude à la loi.

Ces deux exigences répondent au même souci : le désir de pouvoir refuser effet en France à des décisions étrangères apparemment régulières puisque satisfaisant au contrôle de leur compétence juridictionnelle, de leur procédure et de leur compétence législative, mais qui heurteraient notre ordre public ou n'auraient été obtenues que par fraude à la loi. C'est sans doute cette identité d'objectif qui a fait considérer pendant longtemps la fraude à la loi comme un des aspects possibles des atteintes à l'ordre public. L'arrêt Munzer a définitivement dissocié ces deux notions, en faisant de l'absence de fraude à la loi une condition supplémentaire, à côté du respect de l'ordre public international.

Nous étudierons donc successivement le respect de l'ordre public international et l'absence de fraude à la loi.

Section 1

LE RESPECT DE L'ORDRE PUBLIC INTERNATIONAL

283. — Tout le monde s'accorde à reconnaître que la notion d'ordre public a, en droit international privé, un rôle nettement différent de celui qu'elle a en droit interne (1).

Tandis qu'en droit interne l'expression d'ordre public désigne un ensemble de situations dans lesquelles la volonté du législateur prime celle des particuliers, ou dans lesquelles la loi nouvelle l'emporte sur l'ancienne même pour des droits définitivement constitués, en droit international privé la notion d'ordre public constitue une barrière à l'introduction du droit étranger. L'extension de l'ordre public ne sera donc pas la même dans les deux cas : le statut personnel est, dans son ensemble, considéré comme d'ordre public en droit interne, tandis qu'en droit international privé on n'exclut pas systématiquement l'application de la loi étrangère à l'état des personnes, mais on ne l'écarte que sur certains points considérés comme fondamentalement contraires à nos principes en la matière.

On a coutume alors d'opposer l'ordre public international à l'ordre public interne. La terminologie est trompeuse, car il n'y a pas une conception internationale de l'ordre public, bien au contraire la notion d'ordre public est essentiellement nationale puisqu'elle est destinée à préserver notre sphère juridique contre l'intrusion normale du droit étranger. Bien qu'elle soit équivoque, l'expression d'ordre public international est couramment utilisée par la doctrine et la jurisprudence. Un arrêt récent de la Cour de cassation parle néanmoins, avec plus de justesse, de décision étrangère qui ne se trouve pas en contradiction avec « l'ordre public au sens du droit international privé » (2). Il nous paraît préférable de conserver l'expression d'ordre public international, avec les réserves que nous avons faites.

Mais si l'ordre public international diffère de l'ordre public interne, il n'en constitue pas pour autant à l'heure actuelle une notion homogène dans le domaine du droit international privé. On distingue l'hypothèse d'une création de droits en France, de celle où il s'agit simplement de donner efficacité en France à un droit acquis à l'étranger. Si dans les deux cas l'ordre public sert à écar-

(1) Cf. notamment Niboyet, Traité, t. III, n° 1021, pp. 491 et s. ; Batiffol, Traité, 4e éd., n° 365, pp. 413 et s. ; Lagarde, Recherches sur l'ordre public en droit international privé, Paris, 1959, nos 30 à 33, pp. 32 et s.

(2) Civ., 4 mai 1965, Kwiatkowski, Bull. civ., 1965.I, n° 293, p. 216, J.C.P., 1965, Somm. 81.

ter un droit étranger normalement applicable, la réaction n'est pas aussi forte dans le deuxième cas que dans le premier; on parle alors d'« effet atténué » de l'ordre public.

En étudiant le rôle de la notion d'ordre public en matière d'exequatur nous serons amenés à examiner successivement le domaine d'intervention de l'ordre public international et le critère de cette intervention.

Sous-Section 1

LE DOMAINE D'INTERVENTION DE L'ORDRE PUBLIC INTERNATIONAL

284. — En droit international privé, avons-nous dit, l'ordre public est destiné à écarter l'application normale du droit étranger. L'ordre public ne pouvant jouer qu'à l'encontre du droit étranger, il faudra nécessairement supposer au départ que le juge français est saisi d'un litige relevant en partie ou totalement de la loi étrangère.

Lorsque le juge français est saisi d'une action directe, sa règle de conflit peut éventuellement lui ordonner d'appliquer une loi étrangère. Une telle hypothèse se rencontrera essentiellement à propos de la loi compétente au fond, car pour la procédure on prescrit généralement la compétence de la *lex fori*, donc de la loi française.

En matière d'exequatur le juge français doit vérifier la conformité de la décision étrangère à notre ordre public international, car il y a déjà eu jugement, et le juge français doit s'assurer que la reconnaissance de son efficacité en France ne heurte pas l'ordre public. Le domaine d'intervention de cette notion sera alors beaucoup plus large, car non seulement il peut y avoir contrariété du jugement étranger avec notre ordre public quant au fond, mais encore, par suite de l'application par le juge étranger de sa propre loi de procédure, violation de l'ordre public procédural.

Nous examinerons successivement les manifestations en matière d'exequatur de l'ordre public procédural, puis de l'ordre public au fond.

§ 1. — L'ordre public procédural.

285. — Notre règle de conflit prescrivant en principe l'application de la *lex fori* à la procédure, un jugement devrait normalement être reconnu efficace à ce point de vue dès lors que le juge étranger a appliqué sa propre loi de procédure. Mais reconnaître l'efficacité en

France d'un jugement étranger qui a appliqué une loi étrangère de procédure revient à introduire indirectement en France cette loi, ou du moins ses résultats. Or, nous ne pouvons permettre une telle intrusion si elle porte atteinte à notre ordre public.

On voit ainsi apparaître une notion d'ordre public procédural, qui se manifeste sous différentes formes. Bien qu'étant normalement compétente, la loi étrangère de procédure devra respecter un certain nombre d'impératifs de notre droit procédural considérés comme essentiels, et relatifs aux droits de la défense, aux preuves, et aux motifs du jugement; de plus le jugement étranger ne devra pas heurter l'autorité de la chose jugée en France.

A. — L'ordre public international et les droits de la défense.

286. — Même si la décision étrangère a appliqué la loi compétente à la procédure qui s'est déroulée à l'étranger, le juge de l'exequatur s'arroge le droit de vérifier que certaines exigences de loyauté et de justice ont bien été respectées dans le déroulement de la procédure.

1. — *Loyauté de la citation.*

287. — Quelles que soient les prescriptions de la loi étrangère de procédure appliquée, le juge français refuse l'exequatur lorsqu'il est établi que le défendeur n'a pas été atteint par l'assignation en raison des manœuvres frauduleuses du demandeur.

La Cour de cassation a, dès 1908 (3), admis qu'il fallait refuser autorité en France à un jugement étranger de divorce obtenu par un mari « grâce à ses affirmations mensongères et frauduleuses faites sous serment qu'il ignorait le véritable domicile de sa femme et sans que celle-ci ait été régulièrement citée, appelée à se défendre et entendue ». Les juges du fond ont maintes fois appliqué le même principe. Ils ont notamment relevé que les demandeurs avaient envoyé les citations à un avocat qui ne représentait plus la défenderesse, alors que lorsqu'il s'était agi de leurs propres intérêts ils avaient facilement retrouvé l'adresse de cette dernière (4), ce qui constituait une atteinte aux droits de la défense. Les juges français ont également souligné la violation des règles d'ordre public international relatives aux droits de la défense, résultant de ce « qu'en laissant ignorer au tribunal étranger la véritable résidence de sa femme et en ne faisant pas délivrer à cette dernière l'assignation à son adresse, Bradford mettait

(3) Req., 11 novembre 1908, Le Goaster, Clunet, 1909.753, Revue, 1909.227, S., 1909.I.572, D., 1911.1.118.

(4) T. Seine, 11 juin 1929, Photiadès, Revue, 1930.458.

volontairement sa femme dans l'impossibilité de présenter ses moyens de défense » (5). Ils relèvent parfois que le défendeur n'a pu être touché par la citation, soit qu'elle ait été formalisée par voie de cédule affichée sur les tableaux du tribunal pendant trois jours (en raison de la prétendue ignorance du domicile de la femme) (6), soit en raison de la domiciliation fictive du demandeur (7).

Mais la protection des droits de la défense ne sanctionne pas uniquement une manœuvre de la part du demandeur. La jurisprudence admet que l'on refuse autorité en France à un jugement étranger rendu par défaut alors que la défenderesse n'a pu recevoir l'assignation en raison de circonstances de guerre (8).

Les tribunaux ne considèrent cependant pas comme portant atteinte aux droits de la défense, et par là même à l'ordre public, les jugements étrangers rendus par défaut lorsque le défendeur n'a pas reçu l'assignation par sa propre faute. La cour d'appel de Paris, dans l'affaire Lundwall (9), a reconnu la validité de la procédure suivie par le Tribunal d'Almendares à la Havane (Cuba) car le défendeur ne pouvait invoquer une atteinte à ses droits de la défense, ayant mis lui-même volontairement le demandeur dans l'impossibilité de lui adresser personnellement une citation à comparaître. La même solution a été adoptée par le Tribunal de la Seine le 8 mai 1963 (10) dans une affaire où le défendeur avait quitté Alexandrie sans faire connaître sa nouvelle adresse à un moment où il se savait pertinemment débiteur d'une somme importante. Le jugement relève que « les précautions

(5) T. Seine, 25 juin 1938, Bradford, Clunet, 1939.61. Même idée dans Paris, 15 novembre 1960, Ermolieff, Clunet, 1961.768, note Sialelli, Revue, 1961.397, note Loussouarn, où les juges avaient relevé que le mari avait faussement prétendu être sans nouvelles de sa femme depuis plusieurs années. Deux autres décisions ont également sanctionné les déclarations mensongères du demandeur sur une prétendue ignorance du domicile du défendeur, T. Seine, 16 décembre 1963, Perugia, Clunet, 1964.326, note Sialelli ; T. Seine, 12 juillet 1967, Bielski, Clunet, 1968.105, note Ph. Kahn.

(6) T. Seine, 12 mai 1960, Laforêt, J.C.P., 1961.II.12057 *bis*, note J. C.

(7) T. Seine, 1er juillet 1965, Shulak, G.P., 1965.2.411.

(8) T. Seine, 5 juin 1948, Renoir, Revue, 1950.75, note Loussouarn, J.C.P., 1948.II.4453, confirmé par Civ., 19 février 1952, Revue, 1953.806, note H. B., S., 1952.1.201, note Tallon, J.C.P., 1952.II.7009, note Chauveau ; T. Seine, 31 mai 1949, Guillemin, S., 1950.2.21 note Niboyet, Revue, 1950.631, note Loussouarn ; T. Seine, 17 mai 1961, Scharf, Clunet, 1962.440.

(9) Paris, 4 février 1958, Revue, 1958.389, note H. B., J. C.P., 1958.II.10612, note Francescakis, Clunet, 1958.1016, note A. P. — Cf. déjà dans ce sens Paris, 20 avril 1905, Bapst, Clunet, 1906.1130, Revue, 1905.344, qui relevait « que si Bapst a su déjouer les nombreuses tentatives qui ont été faites de lui signifier une assignation à personne, il est établi qu'il en a reçu par la poste copie sous enveloppe, en vertu d'une autorisation motivée du juge anglais, et conformément à la loi anglaise ; que cette copie figure d'ailleurs parmi les pièces de son dossier ».

(10) Hochapfel. Clunet, 1964.115, note Sialelli.

que l'huissier instrumentaire a prises conformément à la loi égyptienne pour l'aviser par la voie postale des actes à lui destinés, sont restées de ce fait sans résultat... C'est donc à ses fautes et non à une violation des droits de la défense que Hochapfel doit d'être resté défaillant au cours du procès qui lui était fait ».

Cependant il ne suffit pas que le défendeur ait été réellement et loyalement assigné. Encore faut-il qu'il ait été mis en mesure de faire valoir ses moyens de défense.

2. — *Possibilité de faire valoir ses moyens de défense.*

288. — Le plus souvent, en même temps que le juge français souligne l'irrégularité de l'assignation au regard de notre ordre public, il relève l'impossibilité dans laquelle se trouvait le défendeur de faire valoir ses moyens de défense.

Mais même si le défendeur a été effectivement atteint par l'assignation, encore faut-il, pour que notre ordre public soit respecté, qu'on lui ait laissé le temps matériel de préparer sa défense et de comparaître.

La Cour de Paris (11) a refusé de reconnaître son efficacité en France à un jugement étranger rendu par défaut contre un défendeur qui avait été cité à comparaître dans les trois jours. Au sujet d'un délai de deux jours entre la citation à Paris et l'audience à Athènes, le Tribunal de la Seine (12) constate « que le délai laissé en fait à cette dame, dans de telles circonstances, était manifestement insuffisant, et qu'une telle violation de ses droits éventuels suffit à entraîner le refus de l'exequatur sans qu'il y ait lieu de rechercher s'il était conforme ou non aux règles de la procédure grecque ».

On a également considéré que le jugement étranger par défaut contre lequel la procédure étrangère ne prévoit aucune voie de recours ne permet pas au défendeur de faire valoir ses moyens de défense, et doit donc être déclaré contraire à l'ordre public (13). Il en est de même pour un jugement rendu sur requête en matière d'état des personnes (14).

Cependant n'a pas été jugée contraire à l'ordre public la décision rendue en violation de la règle française « nul ne plaide par procureur » (15).

(11) Paris, 21 mai 1940, J.C.P., 1940.II.1527, note MAURY, Revue, 1943.86.
(12) T. Seine, 10 avril 1962, Spiliotopoulos, Clunet, 1963.1080, note SIALELLI.
(13) T. Seine, 10 avril 1934, Marshall Continental Life Insurance, Clunet, 1934.1188, Revue, 1934.940.
(14) Paris, 19 juin 1962, époux Reydet, J.C.P., 1963.II.13329, note BISCHOFF.
(15) Paris, 15 novembre 1965, D'Hooghe, Revue, 1966.649, note MEZGER.

Un jugement du Tribunal de la Seine du 5 janvier 1965 (16) a considéré qu'il y avait eu dans la décision étrangère atteinte aux droits de la défense, du fait que le défendeur avait été assigné en recherche de paternité naturelle devant le Tribunal de Stockholm au lieu d'un tribunal français « où il aurait eu la possibilité de tenter de faire utilement, notamment par l'examen des groupes sanguins, la preuve de sa non-paternité; qu'il apparaît constant qu'il n'a pu en raison de cette situation tenter de faire cette preuve; que les droits de la défense ont donc été gravement méconnus ». C'était créer quelque confusion entre deux points sur lesquels porte le contrôle du juge de l'exequatur : la compétence du juge étranger et le respect des droits de la défense (17).

Si la question de preuve n'était soulevée ici qu'à titre d'élément constitutif de l'atteinte aux droits de la défense, nous allons rencontrer cette question sous un autre angle, en envisageant les atteintes à l'ordre public pouvant résulter des règles étrangères relatives aux preuves.

B. — L'ordre public international et les règles de preuve.

289. — S'il appartient en principe à la juridiction saisie d'admettre les moyens de preuve de la *lex fori*, il ne faut pas cependant que le mode de preuve admis par la loi du for contrevienne à une règle de fond (18).

Nous ne parlerons pas ici des cas dans lesquels le juge étranger, tout en appliquant la loi étrangère compétente pour la procédure, violait la loi française compétente au fond. Car il ne s'agit pas là véritablement d'une atteinte à l'ordre public, mais plutôt d'une « dénaturation de la règle de conflit française » (19), ou de la non-application de la loi française compétente au fond (20).

Notre examen portera uniquement sur les décisions étrangères qui, tout en satisfaisant les exigences relatives à la compétence de la loi procédurale et de la loi substantielle, sont susceptibles de porter atteinte à notre ordre public. Il s'agira donc d'hypothèses dans les-

(16) Nyman, Revue, 1965.563, note P. L., Clunet, 1965.666, note Sialelli.

(17) Sur l'explication de cette confusion, cf. note P. L. précitée, et sur sa critique, cf. Sialelli précité.

(18) Cf. *supra*, n° 224.

(19) Motulsky, Mélanges Maury, t. I, n° 60, p. 373.

(20) Cf. Civ., 17 juin 1958, Figué, Revue, 1958.736, note Francescakis, Clunet, 1959.1114, note Goldman, D., 1959.65, note Malaurie, J.C.P., 1958.II.10761, note Louis-Lucas ; T. Seine, 12 mai 1960, Laforêt, J.C.P., 1961.II.12057 *bis*, note J. C. ; Paris, 15 novembre 1960, Ermolieff, Revue, 1961.397, note Loussouarn ; T. Seine, 6 juin 1962, Foure, D., 1962.654, note Malaurie.

quelles le juge étranger a appliqué la loi étrangère normalement compétente, mais en heurtant notre ordre public.

La plupart des décisions étrangères qui se sont vu opposer leur contrariété à notre ordre public du fait des preuves sur lesquelles elles s'étaient fondées, avaient admis la preuve par simple serment ou aveu dans les hypothèses où notre législation prohibe de telles preuves parce que le droit litigieux n'est pas disponible. On rencontre également des espèces relatives à la preuve par expertise sanguine, mais cette dernière a été jugée conforme à notre ordre public.

1. — *Admissibilité de la preuve par serment.*

290. — Les juges français se refusent à reconnaître l'efficacité en France d'un jugement étranger qui aurait été rendu sur les seules affirmations sous serment de la demanderesse ou du demandeur, aussi bien en matière de divorce que de filiation.

Cette solution consacrée par la Cour de cassation dans l'arrêt Weiller (21) à propos d'un jugement de divorce, a été réaffirmée à maintes reprises par les juges du fond. Dans un arrêt longuement motivé de la cour d'appel de Colmar (22), les juges ont estimé contraire à l'ordre public « l'admission d'un mode de preuve aussi fragile que l'affirmation en guise de serment en matière de garde des enfants pendant une instance en divorce »; ils ont précisé pour renforcer leur position que « le litige ne concerne que des Français, et qu'il résulte des éléments de la cause que les affirmations en guise de serments faites par la dame Jeannot et qui ont servi de base à la décision des juges sarrois sont partiellement inexactes ». Le Tribunal de la Seine, qui avait été saisi d'une action en inopposabilité d'un jugement étranger d'annulation de mariage, a rendu le 16 décembre 1963 (23) un jugement qui a déclaré « nul en France » ce jugement étranger pour avoir statué sur les simples affirmations du demandeur, prétendument corroborées par des déclarations de témoins, sans que les dépositions de ces témoins n'aient été rapportées. Le Tribunal de la Seine parle de violation des droits de la défense et non d'ordre public en général, sans doute parce qu'il avait relevé en même temps l'impossibilité dans laquelle avait été mise la dame B de se réserver la preuve contraire des faits allégués.

Mais si l'admission du serment du demandeur comme seul moyen de preuve heurte notre ordre public, il n'en est plus de même lorsque

(21) Civ., 22 janvier 1951, Revue, 1951.167, Francescakis, J.C.P., 1951.II.6151, note Sarraute et Tager.

(22) Colmar, 31 octobre 1957, Jeannot, Clunet, 1959.806, note Bredin.

(23) T. Seine, 16 décembre 1963, Perugia, Clunet, 1964.326, note Sialelli.

le juge étranger a retenu le serment du demandeur en le confirmant par d'autres moyens de preuve. A propos d'un jugement sarrois relatif à une action alimentaire d'un enfant adultérin, et dans le cadre de la convention franco-sarroise, la Cour de Lyon (24) n'a pas estimé contraire à notre ordre public l'admission, comme preuves de la paternité de fait, du serment de la mère corroborré par un prélèvement sanguin et par la présomption résultant du refus du père de se prêter a un examen hérédo-biologique.

Les mêmes principes vont dicter l'admissibilité de l'aveu comme procédé de preuve au regard de notre ordre public.

2. — *Admissibilité de la preuve par aveu.*

291. — Tandis que les hypothèses où le serment avait été utilisé comme procédé de preuve étaient toujours favorables au demandeur, la prise en considération de l'aveu est généralement défavorable en fait au défendeur, et parfois d'une façon tellement choquante qu'on considérera qu'elle heurte notre ordre public dans les matières non susceptibles de transaction.

Ainsi doit être considéré comme contraire à l'ordre public un jugement étranger fondé sur un aveu fictif du défendeur. Le Tribunal de la Seine n'a pas reconnu la validité d'un jugement étranger de divorce qui avait déclaré que le mari avait reconnu les griefs articulés par son épouse alors qu'il n'avait pas pu comparaître en raison de manœuvres de sa femme, car l'admission d'une telle preuve heurtait notre ordre public (25).

Mais de même qu'en matière de serment le juge français ne sanctionne que l'admissibilité du serment comme seul moyen de preuve, dans le domaine de l'aveu n'est contraire à l'ordre public que le jugement qui aurait été rendu sur le seul fondement d'un aveu. De nombreuses décisions ont déclaré conformes à l'ordre public les jugements étrangers qui avaient retenu comme moyen de preuve un aveu corroboré par d'autres éléments (26).

Le Tribunal de Sarreguemines (27) a reconnu l'efficacité en France d'un jugement étranger de désaveu de paternité, alors « que la non-paternité du requérant a été établie devant la juridiction sarroise

(24) Lyon, 24 mars 1958, Laurent, Clunet, 1960.172.

(25) T. Seine, 1er juillet 1965, Shulak, G.P., 1965.2.411, sol. implicite.

(26) La jurisprudence a également admis qu'un jugement étranger qui avait retenu comme preuve de paternité la déclaration de la mère, conformément à la loi suédoise applicable, ne heurtait pas notre ordre public dès lors que cette décision se fondait également sur la déposition d'un témoin et sur les autres faits de la cause. Cf., Paris, 23 février 1967, Bovet, Revue, 1967.567, note Jacques Foyer.

(27) T. Sarreguemines, 31 mai 1960, Procureur de la République c/Ruhe, D., 1961.47, note Malaurie, Revue, 1962.516, note Batiffol.

d'une façon indiscutable, scientifiquement, par l'examen comparatif des groupes sanguins des époux et de l'enfant...; que ladite expertise confirme l'aveu de la mère qui a affirmé de façon digne de foi que l'enfant Eve Ruhe n'était pas la fille du sieur Ruhe ». Il estime que « l'ordre public atténué ne s'oppose pas à ce que ce droit acquis à l'étranger soit reconnu en France, compte tenu de cette évidence inéluctable ».

De même en matière de divorce la Cour de cassation a, dans un arrêt du 16 février 1965 (28), déclaré un jugement étranger conforme à notre ordre public « parce que l'adultère en vertu duquel le divorce a été prononcé était établi par une lettre de la femme, était corroboré par d'autres éléments, et n'était pas le résultat d'une collusion frauduleuse des époux ».

3. — *La preuve par expertise sanguine.*

292. — La preuve par expertise sanguine est parfois retenue par les juges étrangers pour corroborer d'autres preuves. Les juges français ont toujours reconnu la conformité à notre ordre public d'un tel procédé. Parfois le juge étranger s'était appuyé sur un prélèvement sanguin pour confirmer le serment de la mère et la présomption résultant du refus du père de se soumettre à un examen hérédo-biologique, afin d'accorder des aliments à un enfant adultérin (29).

Dans un autre cas le juge étranger avait estimé établie la preuve de la non-paternité du requérant dans une action en désaveu de paternité, grâce à une expertise sanguine qui confirmait l'aveu de la mère, et le juge français avait admis la régularité du jugement étranger car « le fait doit être admis d'autant plus aisément que l'expertise sanguine pour la détermination ou l'exclusion d'une filiation est un mode de preuve de plus en plus reconnu par le législateur français, même en matière de désaveu de paternité » (30).

Mais il va de soi qu'un tel contrôle de la conformité de l'utilisation des preuves par le juge étranger avec notre ordre public n'est possible que si le juge étranger a suffisamment motivé sa décision. L'abence de motifs peut d'ailleurs contituer en elle-même une atteinte à notre ordre public.

(28) Civ., 16 février 1965, Cader, Clunet, 1965.628, note LEVEL.
(29) Lyon, 24 mars 1958, Laurent, Clunet, 1960.172.
(30) T. Sarreguemines, 31 mai 1960, Procureur de la République c/Ruhe précité.

C. — L'ordre public international et l'absence de motifs.

1. — *La position jurisprudentielle.*

293. — Dans la première moitié du XX^e siècle, la jurisprudence a considéré que les décisions étrangères non motivées constituaient une atteinte à l'ordre public français, et leur a refusé pour cette raison l'exequatur en France (31).

Cette opposition de principe aux jugements étrangers dépourvus de motifs a été peu à peu abandonnée. Les tribunaux français ont pris conscience qu'il était impossible d'exiger de tous les systèmes juridiques étrangers le respect de notre formalisme judiciaire, et que les deux objectifs de la motivation en droit international privé, à savoir la garantie du plaideur contre l'arbitraire du juge et la possibilité pour le juge de l'exequatur d'exercer son contrôle, pouvaient être sauvegardés par d'autres moyens procéduraux.

Deux jugements rendus en 1951 et 1952 (32) ont accordé l'exequatur à des décisions étrangères non motivées, parce qu'elles avaient été rendues suivant une procédure permettant de prévoir les raisons qui avaient décidé les juges.

Le Tribunal de la Seine tout en refusant l'exequatur au jugement étranger qui lui était soumis, allait, en 1956 (33), expliciter davantage à la fois les raisons de l'exigence d'une motivation, et les sources d'information pouvant être prises en considération par le juge de l'exequatur. Il précise en effet que si l'absence de motifs du jugement étranger n'est pas en principe contraire à l'ordre public, il n'en est ainsi qu'autant que le jugement, en se référant soit à l'acte introductif d'instance, soit aux conclusions des parties, soit à tout autre acte de procédure, permet au juge français d'apprécier et de contrôler la régularité de la décision et de rechercher si la solution donnée est ou non contraire à l'ordre public. Il y avait donc lieu de refuser l'exequatur à la décision étrangère qui ne comportait aucun motif et ne se référait à aucun acte de procédure. Ce jugement du Tribunal de la Seine avait en outre la particularité de ne pas faire allusion

(31) Cf. notamment Alger, 14 juin 1906, Garcia et Berenguer, D.P., 1909.2.82 ; T. Seine, 15 octobre 1931, Klein, Clunet, 1932.678, G.P., 1931.2.943 ; T. Seine, 10 avril 1934, Marshall, Revue, 1934.940. Clunet, 1934.1188, D.H., 1934.373 ; T. Seine, 6 décembre 1934, Staudé, Clunet, 1935.106, concl. Gavalda.

(32) T. Seine, 6 avril 1951, Ryan, Revue, 1953.586, note H. B., J.C.P., 1953.II.7408, note J. M. ; T. Corbeil, 5 mars 1952, Blunt, Revue, 1952.519, note Francescakis, G.P., 1952.2.131.

(33) T. Seine, 15 mars 1956, Boden et Haag, Revue, 1957.97, note H. B., D. 1956, Somm., p. 167.

au pouvoir de révision pour justifier la nécessité d'une motivation suffisante.

C'est également un refus d'exequatur que s'est vu opposer le demandeur dans l'affaire Gamsaragan (34), car le défaut de motifs de la décision étrangère ne permettait pas au juge français d'exercer son contrôle. Il faut toutefois signaler que parmi les points sur lesquels devait porter le contrôle du juge de l'exequatur, le Tribunal de la Seine faisait figurer la nécessité que le juge étranger n'ait pas apprécié les faits avec une injustice évidente. Le besoin de motifs n'est donc pas ici totalement indépendant du pouvoir de révision.

Le Tribunal de la Seine rendit en 1961 un nouveau jugement (35), dans une espèce où le pouvoir de révision était exclu par la convention franco-britannique, mais cette fois-ci il accorda l'exequatur : « Attendu que l'absence de motifs ne constitue pas par elle-même une atteinte à l'ordre public international français; attendu qu'elle ne peut entraîner le refus de l'exequatur que si elle comporte une violation des droits de la défense ou empêche le juge requis d'exercer son contrôle sur la régularité de la décision étrangère; attendu qu'il suffit que les documents joints à la décision révèlent que les droits essentiels de chaque partie ont été respectés et permettent un tel contrôle. » Or dans cette affaire, l'exposé un peu incomplet de la procédure ne correspondait pas exactement aux motifs du droit français, mais était complété par le texte intégral du « speech » du juge et des débats, qui apparaissaient complets et loyaux, et suffisamment explicites pour faire ressortir les conditions dans lesquelles le juge anglais avait rendu sa sentence. Il n'y avait donc pas lieu de tenir compte de l'argument tiré du défaut de motifs.

La Cour de cassation a nettement pris position sur cette question dans deux arrêts du 11 juillet 1961 (36). Ces deux décisions ont été rendues à propos d'une question assez particulière, à savoir l'exequatur des ordonnances judiciaires de taxe émanées des greffiers des juridictions sarroises, mais par leurs termes généraux règlent le problème de l'exequatur de toutes les décisions étrangères non moti-

(34) T. Seine, 26 novembre 1959, Revue, 1960.388, note Ph. F., Rev. trim. dr. com., 1960.955, obs. LOUSSOUARN.

(35) T. Seine, 6 février 1961, Sté Chamil, Revue, 1961.762, note GAVALDA.

(36) Civ., 11 juillet 1961, Roechling et Adam, Revue, 1961.813, note MOTULSKY, Clunet, 1961.1120, note SIALELLI. D., 1961.577, note HOLLEAUX, cassant deux arrêts de la Cour de Colmar dont un du 4 mars 1959, Revue, 1960.87, note GAVALDA ; la Cour de Colmar s'est par la suite conformée aux directives de la Cour de cassation : Colmar, 16 juin 1965, Verrerie de Trois-Fontaines, Revue, 1966.78, note SIMON-DEPITRE. Elle statuait en audience solennelle sur renvoi de la Cour de cassation en date du 26 décembre 1961 (Bull. civ., 1961.I, n° 627, p. 497) dans l'action opposant l'avocat Levy aux Verreries de Trois-Fontaines, litige parallèle à l'affaire Roechling.

vées. Selon la Cour de cassation, l'exequatur doit être accordé à ces ordonnances de taxe si elles remplissent les conditions des articles 30 et 37 de l'Annexe XII du Traité franco-allemand du 27 octobre 1956 « sans que la circonstance qu'elles sont dépourvues de motifs autres que l'énoncé des dépens taxés puisse par elle-même y faire obstacle, dès lors que les documents produits à l'intance en exequatur, et spécialement l'expédition de la décision rendue au principal, mettent le juge à même d'apprécier si elles ne sont pas contraires à l'ordre public international français ».

Par un arrêt du 4 mai 1965 (37) la Cour de cassation a confirmé sa jurisprudence précédente. Une décision rendue par la Haute Cour de Justice d'Angleterre, Division du Banc de la Reine, avait condamné le sieur Kwiatowsky à payer une certaine somme au général Anders pour avoir publié dans un journal une lettre diffamatoire à l'égard de ce dernier. Un pourvoi est intenté par le sieur Kwiatowsky contre l'arrêt de la cour d'appel qui avait octroyé l'exequatur à la décision anglaise, en s'appuyant notamment sur le défaut de motifs. La Cour de cassation déclare que « c'est par une appréciation relevant de leur pouvoir souverain, que les juges d'appel, après avoir rappelé les énonciations de la décision étrangère, ont estimé que celles-ci étaient conformes aux usages du tribunal d'origine et constituaient une motivation suffisante qui ne pouvait laisser à Kwiatowsky aucun doute sur les causes et les raisons de sa condamnation ». Le moyen ne pouvait donc être retenu.

La Cour de cassation admet donc à l'heure actuelle que le défaut de motifs n'est pas en lui-même une raison suffisante pour refuser l'exequatur. Dès lors que les documents produits permettent le contrôle, le défaut de motifs de la décision étrangère devient inopérant, il y a en quelque sorte « équivalence » (38). Par son dernier arrêt elle précise en outre que l'appréciation de cette « équivalence » relève du pouvoir souverain d'appréciation des juges du fond (39).

(37) Civ., 4 mai 1965, Kwiatowsky, Bull. civ., 1965.I, n° 293, p. 216.

(38) MALAURIE, « L'équivalence en droit international privé », D., 1962, Chr., pp. 217 et s., notamment pp. 219-220 ; GAVALDA, note sous Colmar, 4 mars 1959, Revue, 1960.87, notamment p. 96.

(39) En effet la question de savoir si une pièce peut ou ne peut pas servir d'équivalent aux motifs qui font défaut constitue un problème d'évaluation de la force probante, et donc une question de fait ; cf. cependant en sens contraire MOTULSKY, note Revue, 1961.813. Le problème ne s'était pas posé dans les arrêts de 1961 car si la Cour de cassation avait cassé des arrêts qui n'avaient pas tenu compte d'une pièce produite à l'instance en exequatur, à savoir le jugement rendu au principal, c'était parce que dans l'affaire Adam les juges du fond avaient totalement omis de « s'expliquer » sur cette production, et leur décision se trouvait donc entachée d'un « manque de base légale », et parce que dans l'affaire Roechling l'élimination était dictée par une erreur de droit, la méconnaissance de la valeur probante du jugement étranger en dehors de tout exequatur.

2. — *La position de la doctrine.*

294. — La doctrine (40) approuve dans sa presque totalité les tendances libérales de la jurisprudence.

Elle admet que l'on puisse suppléer à l'absence de motifs par la production d'autres documents, pourvu que ceux-ci permettent au juge de l'exequatur d'opérer toutes les vérifications nécessaires. Les documents ne doivent pas nécessairement être visés par la décision étrangère, et peuvent être produits au moment de l'instance en exequatur. Le contrôle du juge de l'exequatur devra porter à la fois sur le respect des droits de la défense et des autres conditions de régularité internationale : dès lors que les pièces produites permettent une telle vérification, elles suppléent amplement à l'absence de motifs.

L'exigence d'une motivation ou du moins de documents équivalents trouve donc encore sa raison d'être dans un système d'où a été exclu le pouvoir de révision. Les pouvoirs de contrôle qui sont actuellement dévolus au juge de l'exequatur impliquent que ce dernier soit mis en mesure d'opérer un contrôle véritable; or il n'y parviendra que si la décision qui lui est soumise est suffisamment motivée par elle-même, ou à défaut si on lui soumet des documents qui suppléent à l'absence de motifs. L'examen de ces pièces ne constitue pas une appréciation du bien-jugé de la décision étrangère, ce qui relèverait du pouvoir de révision, mais uniquement le moyen de vérifier si les conditions de régularité internationale sur lesquelles porte son contrôle ont été respectées.

L'ordre public procédural voit donc diminuer son domaine d'intervention, puisque le défaut de motifs n'est plus par lui-même contraire à l'ordre public, dès lors qu'il existe des équivalents.

Cette même tendance à ne pas élargir trop considérablement le domaine de l'ordre public en matière d'exequatur va se retrouver à propos d'une autre application de cette notion, la compatibilité de la décision étrangère avec une décision française, ou une décision étrangère ayant déjà acquis en France l'autorité de la chose jugée.

(40) Francescakis, note sous Montpellier, 17 mars 1949, S., 1951.2.125, et T. Corbeil, 5 mars 1952, Revue, 1952.519. « Des sentences arbitrales non motivées d'après l'arrêt Elmassian », Revue, 1960.297 et s., notamment pp. 309 et s. ; Gavalda, note sous Colmar, 4 mars 1959, Revue, 1960.87, notamment p. 96 ; Holleaux, note sous Civ., 11 juillet 1961, D. 1961.577 ; Motulsky, note sous Civ., 11 juillet 1961, Revue, 1961.813 ; Malaurie, « L'équivalence en droit international privé », D., 1962, Chron., pp. 217 et s., notamment pp. 219-220 ; Batiffol, Traité, 4e éd., n° 725, p. 824 ; cf. également les autres notes précitées.

D. — L'ordre public international et la compatibilité de la décision étrangère avec une décision française, ou une décision étrangère ayant déjà acquis en France autorité de chose jugée.

295. — Deux décisions récentes de la Cour de cassation (41) ont mis à nouveau l'accent sur une exigence particulière que l'on avait coutume de rattacher à l'ordre public, à savoir la compatibilité de la décision étrangère soumise à exequatur avec un jugement français précédemment rendu, ou avec un jugement étranger qui s'est vu reconnaître autorité en France.

Nous examinerons successivement deux questions; les solutions du droit positif en matière de compatibilité, puis leur appréciation critique.

1. — *Les solutions du droit positif en matière de compatibilité.*

La jurisprudence a délimité l'étendue de ses exigences, en essayant de s'appuyer sur un fondement juridique.

a) *Etendue de l'exigence de compatibilité.*

Pour qu'un jugement étranger puisse obtenir l'exequatur en France, il faut, selon notre jurisprudence, qu'il ne soit incompatible ni avec une décision française, ni avec une décision étrangère qui s'est déjà vu reconnaître autorité en France.

1° *Compatibilité avec une décision française.*

296. — Depuis fort longtemps les juges français s'opposent à ce que produise effet en France un jugement étranger contraire à une décision antérieurement rendue par un tribunal français (42).

(41) Civ., 8 janvier 1963, Hohenzollern, Revue, 1963.109, note Holleaux, D., 1963.341, note Malaurie, Clunet, 1963.1032, note Ponsard, J.C.P., 1964.II.13470, note Ph. F. ; Civ., 15 mai 1963, Patino, Revue, 1964.532, note Lagarde, Clunet, 1963.1016, note Malaurie, J.C.P., 1963.II.13365, note Motulsky, Rev. trim. dr. civ, 1964.164, obs. Hébraud.

(42) Req., 14 juillet 1825, Ricardi, S., 1825-1827.1.154 ; Civ., 18 novembre 1891, Pavoncelli, Clunet, 1892.667, D., 1893.1.313, S., 1892.1.52 ; Civ., 23 mars 1936, Sander, Revue, 1937.198, S., 1936.1.175, Clunet, 1937.108 ; Civ., 5 avril 1960, Forest, Revue, 1961.389, note Martha Weser, qui rejette le pourvoi car la décision étrangère n'est « nullement inconciliable avec des décisions rendues en France » ; Civ., 15 mai 1963, Patino, Revue, 1964.532, note Lagarde, Clunet, 1963.1016, note Malaurie, J.C.P., 1963.II.13365, note Motulsky, Rev. trim. dr. civ., 1964.164, obs. Hébraud.

Dans la plupart des cas on fait allusion à l'autorité de chose jugée soit pour constater que celle du jugement français s'opposait à l'octroi de l'exequatur au jugement étranger (43), soit au contraire pour préciser qu'il n'y avait pas conflit d'autorité de chose jugée car la décision française ne l'avait pas encore acquise (44), ou parce qu'il ne s'agissait pas dans les deux décisions des mêmes faits juridiques (45), ou parce que les deux décisions n'étaient nullement inconciliables (46).

Mais un certain nombre de décisions insistent plutôt sur le caractère exécutoire de la décision française, et relèvent « que la justice française ayant accordé la force exécutoire à un jugement français, ne peut déclarer exécutoire entre les mêmes parties un jugement diamétralement opposé, soit français, soit étranger, ... qu'un mandement aux officiers de justice en vertu de l'article 545 du code de procédure civile d'exécuter deux décisions inconciliables, constituerait un conflit insoluble portant atteinte au droit public comme à l'intérêt public » (47).

297. — La jurisprudence est même allée plus loin en refusant d'accorder l'exequatur à une décision étrangère qui risquait d'être contraire à celle qu'un tribunal français saisi de la même demande ou d'une demande connexe est susceptible de rendre.

La Cour de cassation a décidé le 10 mars 1914 (48) que bien que le pouvoir de révision soit exclu par le traité franco-sarde, les jugements sardes n'ont pas de plein droit autorité de chose jugée en France, et « par suite la partie contre laquelle le jugement étranger a été rendu conserve la faculté de porter devant une juridiction fran-

(43) T.Seine, 27 décembre 1904, Société Fives-Lille, Clunet, 1905.361 ; Paris, 28 février 1955, Weiller, Revue, 1955.345, note Francescakis ; Amiens, 18 février 1958, Forest, Revue, 1959.129, note Martha Weser, Clunet, 1959.1160, obs. Sialelli.

(44) Paris, 18 novembre 1927, Sander, J.C.P., 1928.90, rendu à propos d'un jugement gracieux, non définitif ; cf. cependant en sens contraire Civ., 18 novembre 1891, Pavoncelli, Clunet, 1892.667, D., 1893.1.313, S., 1892.1.52.

(45) T. Seine, 19 décembre 1900, Stourdza, Clunet, 1902.601.

(46) Montpellier, 17 mars 1949, Lasserre, Revue, 1950.228, J.C.P., 1950.II.5739, S., 1951.2.125, note Francescakis, à propos d'une décision de divorce d'une part, de séparation de corps d'autre part ; Colmar, 16 juin 1965, Verrerie de Trois-Fontaines, Revue, 1966.78, note Martha Weser, qui déclare que l'ordonnance de taxe sarroise ne contient rien de contraire à une décision française ayant autorité de chose jugée, car l'arrêt français invoqué s'était borné à déclarer l'incompétence du Président du Tribunal de Metz, sans statuer au fond.

(47) Paris, 1er février 1884, Baffico, Clunet, 1884.394 ; cf. également Aix, 11 juillet 1881, Maras, S., 1883.2.249, note Labbé ; Bordeaux, 8 décembre 1902, Barbillieni, Clunet, 1904.913 ; Paris, 24 juin 1909, Levy, Revue, 1910.848, Clunet, 1910.162 ; Paris, 28 novembre 1912, Huaux, Clunet, 1913.922, Revue, 1913.849.

(48) Civ., 10 mars 1914, Negrotto, Revue, 1914.449, D.P., 1917.I.137, note Valéry.

çaise le litige tranché par la juridiction étrangère, sans que l'autre partie puisse soit s'opposer à un nouvel examen de l'affaire en invoquant l'article 1351 du Code civil, soit faire échec à la juridiction de la justice française en introduisant dans ce but une demande d'exequatur de la sentence obtenue par elle hors de notre territoire ». C'est donc à juste titre que l'arrêt attaqué a décidé « que les intérêts de l'ordre public français ne permettaient pas de rendre exécutoire en France un jugement italien qui pourrait être contraire à celui que devait prononcer un de nos tribunaux déjà saisi de la même contestation ».

Un arrêt de la Cour de Lyon du 15 octobre 1920 (49) déclare également dans une hypothèse où la révision était exclue, que si le même litige a été porté par le défendeur à l'exequatur devant un tribunal français, même après que la juridiction étrangère ait définitivement jugé et que la demande d'exequatur ait été formulée, l'éventualité de décisions contradictoires ne permet pas d'accorder la force exécutoire en France à la décision étrangère. Il doit donc être sursis à statuer tant que la juridiction française valablement saisie n'a pas définitivement statué (50).

Dans l'affaire Rougeron deux instances étaient pendantes en France, l'une tendait à la solution au fond du litige et l'autre, postérieure, à l'exequatur d'une décision étrangère ayant statué au fond entre les mêmes parties, et sur le même litige. La Cour de Paris (51) énonce que « la juridiction saisie de l'exequatur ne peut, sous peine d'une éventuelle contrariété de décisions portant atteinte à l'ordre public, ni se prononcer sur les questions soumises au juge du fond, ni accorder l'exequatur. Il y a lieu toutefois de surseoir à statuer sur la demande d'exequatur jusqu'à décision de la juridiction française ou extinction de l'instance formée devant elle; en effet cette demande serait sans intérêt si le tribunal français statuait dans le même sens

(49) Lyon, 15 octobre 1920, Franzi, Clunet, 1922.683 ; cf. cependant en sens contraire T. Seine, 2 avril 1963, Grunberg, Clunet, 1964.116, note Sialelli, rendu à propos d'un jugement d'état auquel la jurisprudence reconnaît une efficacité de plein droit en dehors de tout exequatur : « Attendu qu'il s'ensuit notamment qu'avant même tout exequatur ils s'opposent à ce que la chose jugée à l'étranger soit remise en cause, et que la demande tendant à leur exequatur ne saurait faire l'objet d'un sursis au vain prétexte qu'une instance tendant à l'allocation des mêmes fins est pendante en France. » Le tribunal prend cependant soin de relever que la demande en exequatur est antérieure à l'assignation en divorce, qu'il ne peut y avoir de contrariété entre le jugement de Montréal sur la demande de séparation de corps du mari, et la décision attendue de Paris sur les demandes en divorce des deux époux.

(50) Cf. également T. Lille, 14 février 1951, Parmentier, Revue, 1952.342, note Francescakis, Clunet, 1951.910 ; Civ., 5 avril 1960, Forest, Revue, 1961.389, note Martha Weser.

(51) Paris, 27 juin 1964, Rougeron, Revue, 1965.366, note Loussouarn, Clunet, 1965.411, note Sebag.

que le tribunal étranger, et mal fondée parce que contraire à l'ordre public si la juridiction française se prononçait en sens différent ».

Nous verrons plus loin ce qu'il faut penser de cette jurisprudence relative à l'exigence d'une compatibilité de la décision étrangère avec une décision française déjà intervenue, ou une instance au fond française en cours. Mais les tribunaux français exigent en plus que le jugement étranger soumis à exequatur ne soit pas inconciliable avec un jugement étranger qui s'est déjà vu reconnaître en France autorité de chose jugée.

2° *Compatibilité avec une décision étrangère s'étant déjà vu reconnaître autorité de chose jugée en France.*

298. — Dès 1900 la Cour de cassation (52) décidait que lorsqu'un étranger a fait régulièrement annuler son mariage par la juridiction étrangère compétente, et que, cette décision ayant acquis l'autorité de chose jugée, il a contracté dans la suite un nouveau mariage, le jugement étranger qui annule ce second mariage par le motif que le premier était valable, ne peut être déclaré exécutoire en France. En effet, le premier jugement avait autorité de chose jugée en France car il satisfaisait au contrôle de sa régularité; le second ne pouvait être dès lors reconnu en France car en contredisant le précédent il heurtait l'ordre public français.

C'est l'affaire Hohenzollern qui a permis à la jurisprudence d'affirmer d'une façon nette la nécessité pour le juge de l'exequatur de vérifier si la décision étrangère qui lui est soumise n'est pas incompatible avec un autre jugement étranger déjà revêtu de l'autorité de chose jugée.

Le Tribunal de la Seine avait estimé, le 6 mars 1957 (53), qu'un jugement étranger déclarant qu'une personne est fils légitime issu d'un mariage précédemment annulé par un autre jugement étranger ne peut être déclaré exécutoire en France que s'il est conciliable avec ce jugement antérieur, dès lors que celui-ci réunit les conditions requises pour être investi en France de l'autorité de chose jugée; en

(52) Civ., 9 mai 1900, de Wrede, D.P., 1905.1.101, S., 1901.1.185, Clunet, 1900.613 ; cf. cependant Paris, 17 mars 1883, Dupuy, Clunet, 1883.515, qui accorde l'exequatur à un arrêt de la Cour de Gênes du 28 décembre 1881 alors qu'étaient intervenus deux arrêts de la Cour de Paris relatifs à l'exécution d'une décision de la Cour de Modène du 15 mars 1880, car « les arrêts d'exequatur auxquels l'examen du fond est interdit ne s'approprient nullement la décision étrangère et ne peuvent jamais constituer la chose jugée ; ... ils ne sont rendus d'ailleurs qu'en l'état actuel des faits et sous la réserve implicite de décisions ultérieures de la juridiction étrangère ».

(53) T. Seine, 6 mars 1957, J.C.P., 1957.II.10212, note Bellet, Clunet, 1957.742, note A. P.

effet deux décisions contradictoires ne peuvent avoir en France autorité et force exécutoire, la seconde méconnaissant nécessairement l'autorité de la première. Mais en l'espèce le tribunal déclarait qu'il n'y avait aucune contradiction entre le jugement portugais et le jugement roumain antérieur, et accordait donc l'exequatur.

La Cour de Paris allait confirmer ce jugement le 16 décembre 1959 (54). La Cour de cassation (55) rejetait le pourvoi, estimant que si « le juge français, dans la limite du contrôle qu'il doit, préalablement à l'octroi de l'exequatur, exercer sur la décision pour laquelle celui-ci est demandé a, en dehors de toute révision au fond toujours exclue, le devoir de vérifier si cette décision ne heurte pas la chose jugée par un jugement étranger dont, comme en l'espèce, l'autorité a été reconnue en France... », la cour d'appel avait souverainement constaté l'absence d'incompatibilité entre ce jugement portugais et le jugement roumain antérieur ayant déclaré nul le mariage litigieux.

Il faut insister sur le fait que seul un jugement étranger qui se serait déjà vu reconnaître l'autorité de chose jugée en France, soit après exequatur, soit après un simple contrôle, peut s'opposer à l'exequatur d'une décision étrangère inconciliable avec ses propres dispositions. Dans le droit positif, si les jugements d'état voient remonter leur autorité de chose jugée au jour où ils ont été rendus, après simple contrôle, les autres jugements n'acquièrent cette autorité que du jour de l'exequatur. Donc ne peuvent constituer un obstacle à l'exequatur d'un jugement étranger qu'un jugement d'état antérieur (car on lui reconnaîtra autorité au cours de la procédure d'exequatur et cette autorité rétroagira au jour où il a été rendu) ou un jugement patrimonial déjà revêtu de l'exequatur.

Après avoir ainsi déterminé l'étendue de l'exigence de compatibilité telle qu'elle est fixée par la jurisprudence, examinons le fondement de cette exigence.

b) *Fondement de l'exigence de compatibilité.*

299. — La notion d'atteinte à l'ordre public se retrouve dans la quasi-totalité des décisions pour justifier l'exigence d'une compatibilité de la décision étrangère soumise à l'exequatur avec une décision française déjà intervenue ou à intervenir, ou avec une décision étrangère dont l'autorité a été antérieurement reconnue en France.

La jurisprudence ne s'est pas contentée d'invoquer l'ordre public pour s'opposer à l'exequatur d'une décision incompatible avec une

(54) Paris, 16 décembre 1959, D., 1961.239, note Cornu, Clunet, 1960.1038, note Ponsard.

(55) Civ., 8 janvier 1963, D., 1963.341, note Ph. M., Revue, 1963.109, note Holleaux, J.C.P., 1964.II.13470, note Ph. F., Clunet, 1963.1032, note Ponsard.

décision française déjà exécutoire (56) ou ayant simplement autorité de chose jugée (57), afin d'éviter un conflit d'exécution ou d'autorité de chose jugée. Elle se prévaut même des « intérêts de l'ordre public français » pour refuser l'exequatur à un jugement étranger alors qu'une instance directe au fond est simplement pendante en France, car il pourrait y avoir « une éventuelle contrariété de décisions portant atteinte à l'ordre public » (58).

En exigeant la compatibilité du jugement étranger soumis à exequatur avec un autre jugement étranger ayant déjà acquis autorité de chose jugée en France les juges français n'ont plus ces dernières années fait appel expressément à la notion d'ordre public mais ont posé le problème en termes d'autorité de chose jugée (59).

Cette tendance à faire de l'exigence de compatibilité une condition de régularité distincte se retrouve également pour le respect de la chose jugée française (60).

Nous ne discuterons pas ici le caractère d'ordre public que revêt ou non l'exception de chose jugée en matière d'exequatur, car cette question n'a d'intérêt que pour déterminer la possibilité d'un contrôle d'office du juge de l'exequatur (61). Mais le droit positif est sujet à critique aussi bien quant à l'étendue de l'exigence de compatibilité que relativement au fondement qui lui est assigné.

2. — *Appréciation critique du droit positif.*

300. — Le système actuel relatif à l'exigence d'une compatibilité du jugement étranger soumis à exequatur avec une décision française déjà intervenue ou à intervenir, ou avec une décision étrangère ayant déjà acquis autorité en France, soulève deux sortes d'objections : d'une part, cette exigence devrait être limitée, et d'autre part, son véritable fondement gagnerait à être davantage précisé.

a) *Nécessité de diminuer l'étendue de l'exigence de compatibilité.*

La jurisprudence est allée trop loin dans son souci de protéger la chose jugée en France contre l'intrusion des décisions étrangères.

(56) Cf. les arrêts cités n° 296, note 47.

(57) Cf. les arrêts cités n° 296, note 43.

(58) Civ., 10 mars 1914, Negrotto, Revue, 1914.449, D.P., 1917.1.137, note Valery ; Paris, 27 juin 1964, Rougeron, Revue, 1965.366, note Loussouarn, Clunet, 1965.411, note Sebag.

(59) Civ., 8 janvier 1963, Hohenzollern, D., 1963.341, note Ph. M., Revue, 1963.109, note Holleaux, J.C.P., 1964.II.13470, note Ph. F., Clunet, 1963.1032, note Ponsard. — Cf. également Francescakis, « Remarques sur la reconnaissance et l'exécution des jugements étrangers », J.C.P., 1964, Doctrine 1813, n°s 33 et s.

(60) Civ., 15 mai 1963, Patino, Revue, 1964.532, note Lagarde, Clunet, 1963.1016, note Malaurie, J.C.P., 1963.II.13365, note Motulsky.

(61) Cf. *infra*, n°s 367 et s.

Nous donnerons notre appréciation sur les différentes exigences de compatibilité imposées par le juge français.

1° *Exigence d'une compatibilité avec une décision française.*

Cette notion recouvre, dans le droit positif actuel, une double nécessité : conciliabilité de la décision étrangère avec une décision française déjà rendue, non-concurrence avec une instance française au fond encore pendante. De telles exigences sont-elles véritablement justifiées ?

301. — Cas d'une décision française déjà intervenue.

Si la décision française a autorité de chose jugée en France, il est normal de ne pouvoir accorder l'exequatur à un jugement étranger contraire, car le respect de l'autorité de la chose jugée en France exige qu'on n'admette pas que produise effet en France une décision incompatible avec la première.

Cette solution est certainement justifiée dans le système du droit positif en matière d'exequatur. Les jugements patrimoniaux n'acquérant l'autorité de chose jugée qu'après exequatur, ils ne pourront obtenir l'exequatur dès lors qu'ils s'opposent à une décision française ayant acquis antérieurement l'autorité de chose jugée. Pour les jugements d'état le problème est quelque peu différent, car on a tendance à leur reconnaître une autorité de plein droit, sous réserve du contrôle de leur régularité internationale. L'autorité de tels jugements remonte certes au jour du prononcé de la décision, mais à condition qu'ils satisfassent à un contrôle de leur régularité. On peut alors admettre qu'un tel contrôle ne puisse être jugé satisfaisant dès lors que la décision étrangère est en contradiction avec une décision française ayant déjà autorité de chose jugée. L'autorité précaire qui s'attache aux jugements d'état tombe devant l'existence d'un jugement français doté de l'autorité de chose jugée.

La justification d'une telle exigence est encore plus évidente si l'on adopte le système que nous avons proposé dans notre première partie. Si l'on admet en effet qu'aucun jugement étranger n'a de plein droit autorité de chose jugée, mais que tous doivent se la voir reconnaître après un simple contrôle de leur régularité internationale qui fait remonter cette autorité au jour où ils ont été rendus (62), on s'explique encore mieux qu'un jugement français ayant autorité de chose jugée puisse constituer l'obstacle, relevé au cours du contrôle, à la reconnaissance rétroactive de l'autorité de chose jugée à la décision étrangère. Le contrôle doit en effet assurer le respect de

(62) Nous avons parlé « d'autorité de chose jugée sous condition suspensive », *supra*, n° 164.

l'ordre juridique et des intérêts français, comme le dit l'arrêt Munzer; ce respect exige que la décision étrangère ne contrevienne pas à l'autorité de la chose jugée en France.

Nous n'approuvons pas au contraire la jurisprudence qui refuse l'exequatur à une décision étrangère qui est simplement en contradiction avec une décision française non pourvue de l'autorité de chose jugée.

Les décisions étrangères se voyant reconnaître dans notre système une autorité de chose jugée rétroactive après simple contrôle, elles doivent être préférées à une décision française qui n'en bénéficie pas.

Même dans le droit positif la solution est critiquable, du moins pour les jugements d'état qui se voient reconnaître autorité de plein droit, et qui devraient donc l'emporter sur une décision française dépourvue d'autorité de chose jugée. Pour les autres décisions on peut se demander à quel titre une sentence française non pourvue d'autorité de chose jugée pourrait s'opposer à ce qu'un jugement étranger régulièrement rendu acquière autorité de chose jugée par l'exequatur.

302. — Cas d'une instance française en cours.

La jurisprudence a cru pouvoir étendre l'exigence d'une compatibilité de la décision étrangère avec une décision française déjà intervenue, à l'hypothèse où une instance au fond serait pendante en France. Cette solution est déjà critiquable dans le système actuel, elle est tout à fait insoutenable dans le système que nous proposons.

Actuellement, doctrine et jurisprudence distinguent quant à l'autorité de chose jugée, les jugements patrimoniaux qui ne l'acquièrent qu'après exequatur, et les jugements d'état qui la possèdent de plein droit, sous réserve d'un contrôle *a posteriori* de leur régularité internationale.

Si on demande en France l'exequatur d'un jugement patrimonial, alors qu'une instance au fond est déjà pendante en France, on ne peut s'opposer à une telle demande sous le vain prétexte d'un risque de contrariété avec la chose jugée française, puisqu'elle n'existe pas encore. Il n'y a pas conflit de chose jugée, mais à la rigueur un problème de litispendance entre deux instances françaises susceptibles d'aboutir à des solutions contradictoires (63). Cette difficulté devrait se régler comme en droit interne, en donnant la priorité au premier juge saisi. L'exigence d'une non-concurrence entre une instance en exequatur et une instance au fond en France est donc rattachée à tort au problème du respect de la chose jugée en France, et les

(63) Henri-Jacques Lucas, L'office du juge de l'exequatur, p. 387.

règles de la litispendance pourraient seules justifier une telle nécessité.

La critique est encore plus grave lorsqu'il s'agit de jugements d'état. En déclarant irrecevable la demande d'exequatur d'un jugement d'état parce qu'il existe une instance française parallèle, le juge de l'exequatur méconnaît nécessairement la portée de l'autorité de la décision étrangère. L'autorité de plein droit dont bénéficient ces jugements doit, bien au contraire, permettre de suspendre l'instance directe intentée en France jusqu'à ce qu'un contrôle de la régularité internationale du jugement étranger vienne renforcer définitivement l'autorité de chose jugée de cette décision, et s'opposer par là même à ce que soit rendue une nouvelle décision. Si le contrôle ne s'avérait pas satisfaisant le jugement étranger perdrait alors le bénéfice de son autorité provisoire, et laisserait toute liberté au juge français saisi de l'instance directe pour statuer comme bon lui semblerait.

Une certaine jurisprudence a pris conscience des particularités que présentent sur ce point les jugements d'état, et a refusé de poursuivre en France une instance au fond qui risquait d'être inconciliable avec un jugement étranger d'état non encore contrôlé (64). Le Tribunal de la Seine l'a expressément affirmé dans l'affaire Grunberg (65) : « Attendu que les jugements rendus par les tribunaux étrangers en matière d'état et de capacité des personnes produisent leurs effets en France, indépendamment de toute déclaration d'exequatur, sauf en ce qui concerne les actes d'exécution matérielle sur les biens ou de coercition sur les personnes auxquels ils peuvent donner lieu, et sous réserve du contrôle de leur régularité; Attendu qu'il s'ensuit notamment qu'avant même tout exequatur ils s'opposent à ce que la chose jugée à l'étranger soit remise en cause, et que la demande tendant à leur exequatur ne saurait faire l'objet d'un sursis au vain prétexte qu'une instance tendant à l'allocation des mêmes fins est pendante en France. »

On comprend alors que dans le système que nous proposons il ne soit plus possible d'écarter une demande d'exequatur du seul fait qu'une instance au fond est pendante en France. Dès lors que tous les jugements se voient reconnaître rétroactivement autorité de chose

(64) Paris, 19 février 1960, Algazy, Revue, 1961.182, note Lagarde, J.C.P., 1960.II.11665, note Aymond, Clunet, 1961.160, obs. Sialelli.

(65) T. Seine, 2 avril 1963, Clunet, 1964.116, note Sialelli, confirmé par Paris, 17 mars 1964, inédit. On peut rapprocher de ces décisions l'arrêt de la Cour de cassation du 5 juillet 1963, Pernot, Bull. civ., 1963.II, p. 376, n° 501, qui déclare que les jugements d'état produisant en France leurs effets de plein droit sauf exécution sur les biens ou coercition sur les personnes, les juges français pouvaient valablement écarter un grief du mari en se fondant sur l'autorité de la chose jugée attachée à un arrêt de la Cour d'appel de Beyrouth statuant sur une précédente demande en divorce.

jugée après un simple contrôle, on conçoit que la solution contraire doive prévaloir, et que ce soit le jugement étranger qui paralyse l'action directe en France. En effet, si un plaideur intente une action directe en France alors qu'un jugement étranger a déjà statué sur la même cause, entre les mêmes parties, son adversaire pourra valablement lui opposer l'autorité de la chose jugée de la décision étrangère, autorité qui lui sera reconnue rétroactivement après un simple contrôle de sa régularité internationale. Ce contrôle pourra être opéré, soit par le juge saisi de l'instance au fond, soit, si une demande d'exequatur a déjà été introduite, par le juge de l'exequatur. Si le contrôle est satisfaisant la décision étrangère se voit reconnaître rétroactivement autorité de chose jugée, et l'action au fond en France devient irrecevable. Au cas où le contrôle ne donnerait pas satisfaction le juge du fond retrouverait son entière liberté (66).

Si l'étendue de l'exigence de compatibilité avec une décision française devrait, selon nous, être considérablement diminuée, il n'en est pas de même en ce qui concerne l'exigence de compatibilité avec une décision étrangère s'étant vu reconnaître autorité de chose jugée en France.

2° *Exigence d'une compatibilité avec une décision étrangère s'étant vu reconnaître autorité de chose jugée en France.*

303. — Ici nous étendons au contraire le domaine de cette exigence par rapport au droit positif. En effet, on entend généralement par « jugement étranger dont l'autorité a été reconnue en France », soit un jugement patrimonial déjà revêtu de l'exequatur, soit un jugement d'état ayant fait l'objet d'un contrôle. Seuls de tels jugements peuvent, dans le régime actuel, s'opposer à l'octroi de l'exequatur à une décision incompatible avec eux.

Or dans notre système tous les jugements étrangers se voient reconnaître rétroactivement autorité de chose jugée après un simple contrôle. Si l'on requiert donc l'exequatur d'un jugement étranger alors qu'un autre jugement étranger inconciliable avec le premier a déjà été rendu, il sera possible à la partie qui s'oppose à l'exequatur de se prévaloir de l'autorité de chose jugée de la décision contraire. Mais comme le jugement soumis à exequatur possède lui aussi l'autorité de chose jugée remontant au jour de son prononcé dès lors qu'il satisfait aux conditions de contrôle, ce conflit de chose

(66) On peut concevoir que dans une système moins souple que le nôtre, il ne soit pas permis au juge du fond de statuer sur la régularité internationale du jugement étranger, et que l'on doive toujours accorder un sursis pour permettre au juge de l'exequatur de rendre sa décision.

jugée devra être réglé au profit de la décision première en date, car la seconde méconnaît nécessairement l'autorité de la première. On en déduit donc que lorsqu'une décision soumise à l'exequatur se heurte à un autre jugement étranger, une partie peut toujours faire prévaloir la décision rendue la première. L'exequatur sera accordé au jugement étranger si l'autre décision, bien que régulière, est postérieure à la décision que l'on veut rendre exécutoire. Au contraire, l'exequatur sera refusé au cas où le jugement qui y est soumis est en contradiction avec une décision étrangère antérieure.

Mais si le jugement étranger soumis à exequatur se heurte à une décision étrangère non pas simplement rendue, mais qui s'est déjà vu reconnaître autorité de chose jugée après contrôle ou exequatur, il ne pourra plus obtenir l'exequatur, car il se heurtera à l'autorité de la chose jugée de l'autre décision. En effet, l'autorité de chose jugée dont bénéficient sous condition suspensive tous les jugements étrangers est subordonnée au contrôle de leur régularité, et cette régularité suppose la non-incompatibilité avec une décision, française ou étrangère, ayant déjà autorité en France (67).

La limitation que nous proposons à l'exigence de compatibilité de la décision étrangère avec une décision française ou étrangère, nous amène à revoir la question du fondement de cette exigence.

b) *Véritable fondement de l'exigence de compatibilité.*

304. — Nous avons vu que la jurisprudence avait tendance à s'appuyer sur la notion d'ordre public pour justifier ses exigences, bien qu'un mouvement semble s'esquisser vers une conception nouvelle qui envisage le problème sous l'angle de l'autorité de la chose jugée. C'est à cette dernière théorie que nous nous rallions. Nous estimons en effet que le choix entre la décision dont on requiert l'exequatur, et la décision qui est incompatible avec elle, est fonction de l'autorité dont jouissent respectivement ces décisions. Seule peut s'opposer à l'exequatur d'un jugement étranger la décision qui bénéficie d'une autorité de chose jugée antérieure, même virtuelle. La question de savoir si cette autorité de chose jugée est ou non d'ordre public sera examinée dans notre analyse des pouvoirs d'office du juge de l'exequatur (68).

A l'heure actuelle l'exigence de compatibilité de la décision étrangère avec une décision française ou étrangère remplissant certaines

(67) Nous avons supposé dans tous nos développements qu'une partie se prévalait de l'autorité de chose jugée soit d'une décision française, soit d'une décision étrangère. Nous verrons la question des pouvoirs d'office du juge de l'exequatur *infra*, n°s 366 et s.

(68) Cf. *infra*, n°s 367 et s.

conditions se rattache certainement au respect de l'ordre public procédural, puisqu'elle est destinée à faire respecter l'autorité de chose jugée, considérée en matière d'exequatur comme d'ordre public. Elle constitue le dernier domaine d'intervention de cet ordre public procédural dans le contrôle de la régularité internationale du jugement étranger, après les droits de la défense, les preuves et les motifs.

Mais l'ordre public ne se manifeste pas uniquement sur le plan de la procédure, mais également quant au fond, en ce qui concerne la solution apportée au litige par le jugement étranger.

§ 2. — L'ordre public au fond.

305. — Lorsqu'on parle de respect de l'ordre public international français, on songe le plus souvent à l'ordre public au fond. Le juge de l'exequatur qui doit s'assurer de la conformité de la décision étrangère à l'ordre public international (69), vérifiera en effet si la décision étrangère qui lui est soumise ne conduit pas à des résultats inadmissibles en France.

Mais depuis plus d'un siècle la jurisprudence fait de l'ordre public international une application particulière en matière d'exequatur, plus limitée qu'en matière d'action directe.

A. — Le principe de l'effet atténué de l'ordre public.

306. — Déjà dans l'arrêt Bulkley (70) la Cour de cassation admettait qu'un étranger divorcé à l'étranger conformément à sa loi nationale pouvait se remarier en France sans que l'ordre public s'oppose à cet effet de son divorce, malgré la prohibition de la loi du 8 mai 1816, car cette loi « n'a atteint par sa disposition unique ni les divorces antérieurement prononcés, ni les divorces prononcés régulièrement à l'étranger ».

En 1936, la Cour de cassation (71) rejette le pourvoi formé contre un arrêt de la cour d'appel de Nancy accordant l'exequatur à un arrêt de la cour d'appel de Berne qui avait statué après divorce sur la garde des enfants confiés à la mère, le droit de visite du père et la pension alimentaire. Elle estime en effet que les juges du fond n'avaient pas à rechercher si les conditions dans lesquelles le divorce avait été prononcé en Suisse heurtaient l'ordre public en France, car

(69) Exigence rappelée par l'arrêt Munzer, Civ., 7 janvier 1964, Revue, 1964.344, note Batiffol, Clunet, 1964.302, note Goldman, J.C.P., 1964.II.13590, note Ancel, G.P., 1964.I.372.

(70) Civ., 23 février 1860, S., 1860.1.210.

(71) Req., 3 novembre 1936, Guyot, Clunet, 1937.293, S., 1939.1.177, note Niboyet, D.H., 1937.17.

il ne s'agissait que de donner effet à des mesures dont aucune ne violait l'ordre public en France.

La position de la Cour de cassation s'affirme encore plus nettement dans deux décisions qu'elle a rendues en 1945 (72) dans le domaine de la filiation naturelle: « Attendu que si l'ordre public français ne permet pas d'intenter devant les tribunaux français l'action en recherche d'une filiation paternelle naturelle en dehors des cas et conditions limitativement prévus par l'article 340 du Code civil, alors même que l'action en recherche d'une filiation est régie par la loi nationale étrangère de l'enfant demandeur, ledit ordre public ne met pas obstacle à ce qu'une déclaration judiciaire de paternité naturelle simple, résultant régulièrement d'une décision étrangère qui condamne le père de l'enfant, en cette qualité, à lui servir une pension alimentaire, jouisse en France de l'autorité de la chose jugée et obtienne l'exequatur d'un tribunal français... Attendu que l'action introduite devant la cour d'appel de Colmar tendait à l'exécution d'une décision étrangère et non à l'établissement d'une paternité naturelle... Que les juges du fond auxquels était demandé d'en ordonner l'exécution ne devaient plus considérer les exigences de l'ordre public français qu'au regard des effets non réalisés de la situation acquise à l'étranger... »

L'arrêt Rivière (73) a donné une formule de portée générale pour l'intervention de l'ordre public en matière d'exequatur : « La réaction à l'encontre d'une disposition contraire à l'ordre public n'est pas la même suivant qu'elle met obstacle à l'acquisition d'un droit en France, ou suivant qu'il s'agit de laisser se produire en France les effets d'un droit acquis sans fraude à l'étranger, et en conformité de la loi ayant compétence en vertu du droit international privé français. » La Cour de cassation mettait l'accent dans cette décision sur la distinction entre la création et l'efficacité des droits au regard des exigences de l'ordre public international.

L'arrêt Munzer parle expressément d'« effet atténué » de l'ordre public : « Mais attendu que l'arrêt attaqué rappelle avec raison qu'en l'espèce il s'agissait seulement de " donner effet en France à des droits régulièrement acquis à l'étranger " et qu'ainsi l'ordre public, qui n'intervenait que par son effet atténué, se trouvait moins exigeant que s'il se fût agi de l'acquisition des mêmes droits en France. » Cette formule a été reprise dans l'arrêt Kwiatkowski (74).

(72) Civ., 11 avril 1945, Bach, D., 1945.245, note P.-L. P., S. 1945.1.121, note Batiffol, Clunet, 1940-1945.596 ; Civ., 1er mai 1945, Schabel, Clunet, 1940-1945.597, J.C.P., 1945.II.2895, note Savatier, S., 1945.1.121, note Batiffol, D., 1945.245, note P.-L. P.

(73) Civ., 17 avril 1953, Rivière, Revue, 1953.412, note Batiffol, Clunet, 1953.860, note Plaisant, J.C.P., 1953.II.7863, note Buchet, S., 1953.I.181, note Batiffol.

(74) Civ., 4 mai 1965, Bull. civ., 1965.I, p. 216, n° 293, J.C.P., 1965.IV.81.

La jurisprudence a donc très nettement distingué la création et l'efficacité des droits, et a admis que l'exequatur relevait de la deuxième hypothèse, le juge qui procède au contrôle de la décision étrangère ne devant tenir compte que de « l'effet atténué » de l'ordre public (75).

Examinons à présent quelles ont été les principales manifestations de l'ordre public au fond en matière d'exequatur.

B. — Les cas d'intervention de l'ordre public au fond.

307. — La distinction entre la création et l'efficacité des droits, quant au rôle que peut jouer la notion d'ordre public en droit international privé, allait trouver de nombreuses applications en matière d'exequatur. Mais le plus souvent cette distinction a permis aux juges de l'exequatur de ne pas faire jouer la notion d'ordre public à l'encontre des jugements étrangers (76).

308. — A propos de jugements étrangers de nullité de mariage, la jurisprudence a notamment décidé que ne pouvait être refusé l'exequatur à un jugement italien qui déclare nul un mariage célébré civilement en France parce que la loi modenaise compétente ne reconnaît comme valables que les mariages religieux, car l'application par le juge étranger de cette loi contraire aux prescriptions de la loi française ne pouvait être considérée comme portant atteinte à l'ordre public (77). La Cour d'Agen (78) a de même accordé l'exequatur à un jugement étranger annulant un mariage pour un vice de forme inconnu de la loi française, mais en précisant que la loi étrangère appliquée ne heurtait pas notre ordre public (79).

309. — Mais c'est en matière de divorce que l'on rencontre le plus grand nombre de décisions.

(75) Sur ce qu'il faut penser de ce prétendu principe de l'effet atténué de l'ordre public, cf. *infra*, n^{os} 319 et s.

(76) Nous ne prétendons pas donner ici une liste complète des interventions de l'ordre public au fond en matière d'exequatur. Une telle énumération serait fastidieuse et aurait peu de valeur, car la notion d'ordre public est essentiellement variable en fonction du contexte politique, économique et social dans lequel elle intervient, et de nombreuses lacunes seraient inévitables. Les quelques exemples que nous citerons nous permettront simplement de constater la diversité des domaines que peut recouvrir la notion d'ordre public, et la conception libérale de la jurisprudence en ce qui concerne l'intervention de l'ordre public en matière d'exequatur.

(77) Paris, 2 mars 1868, Dina, S., 1868.2.312.

(78) Agen, 29 juillet 1936, Lamothe, D.H., 1936.544.

(79) Ici c'est la loi même qui est considérée comme ne heurtant pas l'ordre public, et on ne tient donc pas compte du fait que c'est un jugement étranger qui a statué sur la question.

Comme on l'a déjà vu, la Cour de cassation a admis en 1860 (80) la validité d'un divorce prononcé à l'étranger en vertu de la loi étrangère compétente, alors que la jurisprudence écartait l'application des lois étrangères admettant le divorce aux actions directes intentées en France, en tant que contraires à l'ordre public français.

De même de nombreuses décisions ont déclaré que le divorce par consentement mutuel pouvait produire ses effets en France bien que l'ordre public s'oppose à ce que soit prononcé en France un divorce par consentement mutuel (81).

La jurisprudence s'est montrée aussi libérale en ce qui concerne la reconnaissance des effets en France d'une répudiation intervenue à l'étranger, et a accordé l'exequatur à une répudiation qui a eu lieu conformément à la loi nationale commune aux deux époux, sans fraude, en dehors du territoire français et sans qu'aucune violation des droits fondamentaux de l'une ou l'autre partie n'ait été alléguée (82). Le plus souvent les juges français relèvent que la répudiation dont l'exequatur est requis équivaut à un divorce par consentement mutuel et ne heurte donc pas notre ordre public (83). Ce libéralisme s'explique par le fait qu'il ne s'agit dans tous ces cas que de faire produire effet en France à un divorce valablement prononcé à l'étranger. Comme le soulignait la Cour de Paris dans l'arrêt Joszt de Dulmen (84) « le fait que le divorce a été prononcé en Suisse à la suite d'une transaction ou d'un acquiescement conforme à la loi suisse ne saurait l'empêcher de recevoir effet en France, particulièrement quant à la garde de l'enfant et à la fixation de la pension alimentaire ». Cependant on n'a pas admis la conversion en divorce en France d'un jugement étranger de séparation de corps qui constituait une véritable homologation de l'accord des parties, et qui avait prononcé la séparation de corps pour une durée indéterminée, sans que l'on ait recherché les causes de la séparation, et auquel des époux elle incombait (85). En effet, prononcer la conversion de cette séparation de

(80) Civ., 28 février 1860, Bulkley, S., 1860.1.210, cf. *supra*, n° 306.

(81) Civ., 17 avril 1953, Rivière, Revue, 1953.412, note Batiffol, Clunet, 1953.860, note Plaisant, S., 1953.1.181, note Batiffol, J.C.P., 1953.II.7863, note Buchet ; T. Seine, 22 octobre 1956, Cau, Revue, 1958.117, note H. B., Clunet, 1959.454, note J. D. B. ; T. Seine, 21 avril 1959, Munaut, G.P., 1959.2.45 ; T. Seine, 13 juin 1960, Finkelstein, Clunet, 1961.750 ; T. Seine, 17 octobre 1961, Mason, Clunet, 1962.708, note Ponsard ; T. Seine, 10 janvier 1963, Claude, J.C.P., 1963, Somm. p. 86 ; T. Seine, 29 mars 1966, Haddad, Clunet, 1966.860, note B. G.

(82) T. Seine, 26 octobre 1959, Spira, Clunet, 1960.814, note Sialelli.

(83) T. Seine, 23 mai 1960, Defeins, Clunet, 1961.750, note Bredin ; T. Seine, 17 avril 1962, Martino, Clunet, 1963.150, observations B. G.

(84) Paris, 27 juillet 1952, Revue, 1952.744, note G. Holleaux ; voir déjà dans ce sens Req., 3 novembre 1936, Guyot, Clunet 1937.293, S., 1939.I.177, note Niboyet, D.H., 1937.17.

(85) T. Seine, 8 mai 1963, Fontana, J.C.P., 1963, Somm. p. 87.

corps en divorce en France aurait conduit indirectement les juges français à prononcer un divorce par consentement mutuel, ce qui heurte certainement notre ordre public.

310. — Le rôle discret, voire inexistant de l'ordre public en matière d'exequatur des jugements de divorce, dès lors qu'il ne s'agit que de leur faire produire des effets en France alors qu'ils ont été valablement prononcés à l'étranger, se retrouve en matière de filiation.

Une décision récente du Tribunal de Grande Instance de Nice (86) faisant application de la distinction entre la création et l'efficacité des droits, a décidé que si l'ordre public français s'oppose d'une manière absolue à l'exercice en France d'une action en désaveu en dehors des formes et des délais prévus par les articles 312 et suivants du Code civil, il ne s'oppose cependant que d'une manière atténuée à la constatation des effets en France d'un désaveu intervenu à l'étranger dans des cas ou selon des formes non admis par la loi française.

La même solution avait déjà été adoptée en 1945 d'une manière très nette par la Cour de cassation (87) à propos de déclarations judiciaires de paternité naturelle (88). La Cour a admis, comme nous l'avons vu (89), la validité de l'exequatur accordé à des déclarations judiciaires de paternité naturelle prononcées en dehors des cas et des conditions limitativement prévus par l'article 340 du Code civil. car il s'agissait uniquement de faire produire effet en France à la condamnation à une pension alimentaire qui résultait des jugements étrangers. Le Tribunal de Grande Instance de la Seine a également refusé de considérer comme portant atteinte à l'ordre public l'application par le juge étranger de la loi suédoise contraire aux dispositions de l'article 340 du Code civil en matière de recherche de paternité naturelle, car « il s'agit en l'espèce d'apprécier le rôle de l'ordre public eu égard aux effets que peuvent produire en France les droits régulièrement acquis à l'étranger; qu'à cet égard il y a lieu de constater que l'enfant étant de nationalité suédoise, il a été justement fait application de sa loi nationale » (90). Il n'en refuse pas moins l'exequatur au jugement étranger, mais pour atteinte aux droits de la défense.

(86) T. Nice, 3 juillet 1963, Lady Hope, Clunet, 1964.562, note PONSARD, Revue, 1966, p. 424, note Jacques FOYER, D., 1964.347, note DEVOLVÉ.

(87) Civ., 11 avril et 1er mai 1945, Bach et Schabel, Clunet, 1940-1945.596, note TAGER, J.C.P., 1945.II.2895, note SAVATIER, D., 1945.245, note P.-L. P., S., 1945.1.121, note BATIFFOL, G.P., 1945.I.182.

(88) Cf. sur la question du rôle de l'ordre public en matière de reconnaissance en France d'une filiation naturelle établie à l'étranger : Jacques FOYER, Filiation illégitime et changement de la loi applicable, pp. 239 à 266.

(89) *Supra*, n° 306.

(90) T. Seine, 5 janvier 1965, Nyman, Revue, 1965.563, note P. L. ; cf. dans le même sens Paris, 23 février 1967, Bovet, Revue, 1967.567, note Jacques FOYER ;

La jurisprudence se montre aussi libérale en matière de filiation adultérine, du moins depuis la loi du 15 juillet 1955. Bien que l'on ait cru pouvoir déduire par *a contrario* des arrêts Bach et Schabel d'une part (91), de l'arrêt Laurent (92) d'autre part, l'intention des juges français de faire jouer l'ordre public à l'encontre des reconnaissances judiciaires d'un lien de filiation adultérine (93), les juridictions françaises ont reconnu la validité en France d'une demande de pension alimentaire présentée par un enfant adultérin allemand contre son père français qui l'avait reconnu (94), se refusant ainsi à faire jouer la réserve de l'ordre public à l'encontre d'une reconnaissance ou d'un jugement étranger déclarant une filiation alimentaire adultérine. Il semble même que la jurisprudence admettrait les effets en France d'une décision étrangère qui établirait juridiquement une filiation adultérine (95).

311. — Les jugements étrangers condamnant au paiement d'une pension alimentaire ont également affronté avec succès les exigences de l'ordre public international français. L'arrêt Munzer a décidé que c'est à juste titre que les juges du fond n'avaient pas considéré comme contraire à l'ordre public la décision étrangère qui avait condamné le débiteur à payer une pension alimentaire à sa femme sans tenir compte de la règle « dettes alimentaires ne s'arréragent pas », ni de la prescription quinquennale de l'article 2277, car « il s'agissait seulement de donner effet en France à des droits régulièrement acquis à l'étranger », et « ainsi l'ordre public qui n'intervenait que par son effet atténué, se trouvait moins exigeant que s'il se fût agi de l'acquisition des mêmes droits en France ». Plus récemment la Cour de Grenoble (96) a considéré que l'ordre public français ne s'oppose pas à l'exequatur d'un jugement étranger qui a condamné un beau-père à verser une pension alimentaire à sa belle-fille sans que le mari de celle-ci

cf. cependant Paris, 26 mars 1968, G.P., 1968.1.375, J.C.P., 1969.II.15948, note AUDINET, Clunet, 1969.394, note PONSARD, qui semble revenir sur sa jurisprudence antérieure.

(91) Civ., 11 avril et 1er mai 1945 précités.

(92) Lyon, 24 mars 1958, Clunet, 1960.172.

(93) On cite les termes des deux arrêts de cassation selon lesquels l'ordre public ne saurait être invoqué à l'encontre d'une « déclaration judiciaire de paternité naturelle simple », ce qui exclurait l'hypothèse d'une filiation adultérine. De même on constate dans l'arrêt Laurent le soin qu'a pris la Cour de relever que les juges étrangers « n'ont pas déclaré une paternité adultérine ».

(94) Civ., 22 mai 1957, Henrich, Revue. 1957.466, note H. B., Clunet, 1957.722, note A. P. ; cf. également Paris, 6 février 1962, Institut allemand de tutelle, Revue, 1962.685.

(95) T. Seine, 25 mai 1964, Steinmetz, J.C.P., 1964, Somm. 112 ; Paris, 26 mars 1968, Clunet, 1969.394, note PONSARD, J.C.P., 1969.II.15948, note AUDINET.

(96) Grenoble, 20 janvier 1966, Plazy, Revue, 1966.655, note DEPREZ, J.C.P., 1966.II.14882, note AMZALAC.

ait été préalablement assigné à cette fin, car le principe de la hiérarchie des débiteurs alimentaires qui n'est plus retenu par la jurisprudence française que pour l'obligation réciproque des époux, ne peut être considéré comme lié aux conceptions françaises fondamentales.

312. — On trouve également des décisions relatives à l'intervention de l'ordre public en matière d'exequatur, à propos de jugements purement patrimoniaux. Ces espèces sont néanmoins beaucoup plus rares, et le juge de l'exequatur s'est généralement refusé à faire jouer l'exception d'ordre public contre l'efficacité des jugements étrangers.

Bien que les juges français ne pouvaient prononcer en France la faillite d'un non-commerçant, les juges de l'exequatur n'ont pas considéré comme contraire à l'ordre public international français la demande d'exequatur d'un jugement étranger déclarant la faillite d'un non-commerçant (97).

De même la jurisprudence s'est refusée à faire intervenir la notion d'ordre public contre un jugement étranger portant condamnation à une somme d'argent libellée en monnaie étrangère (98) malgré les dispositions monétaires françaises.

Ont également été considérés comme conformes à l'ordre public international le jugement étranger qui avait établi l'indemnité due à la suite d'un accident sur la base d'un salaire autre que le salaire réel (99), le jugement anglais qui avait accueilli une action en diffamation que le juge français aurait considérée comme prescrite (100), un jugement belge qui avait fait jouer une clause pénale contractuelle malgré l'existence d'un cas de force majeure (101), et même un jugement qui consacrait un taux d'intérêt supérieur à celui pratiqué en France (102).

(97) Aix, 29 juin 1964, Cole, Revue, 1965.138, note GAVALDA, Clunet, 1965.407, obs. SIALELLI, confirmé par Civ., 20 mai 1967, Revue, 1968.87, note GAVALDA, Clunet, 1967.629, qui relève néanmoins que la demande d'exequatur est formée dans le seul but de poursuivre la licitation-partage d'un immeuble sis en France, et qu'elle n'a pas pour conséquence de permettre l'ouverture en France de la faillite d'un non-commerçant. Cette solution s'impose d'autant plus à l'heure actuelle que la loi du 13 juillet 1967 a admis la liquidation des biens ou le règlement judiciaire des personnes morales de droit privé non commerçantes et même, dans un cas particulier, des personne physiques non commerçantes.

(98) Civ., 29 juillet 1929, Drichemont, Revue, 1931.334, S., 1930.1.20, Clunet, 1930.337, D.H., 1929.458 ; Civ., 6 novembre 1956, Lecour, Bull. civ., 1956.I. p. 312, n° 391 ; T. Seine, 9 juillet 1962, Boghossian, Clunet, 1963.466, note SIALELLI ; T. Seine, 8 mai 1963, Hochapfel, Clunet, 1964.115, obs. SIALELLI.

(99) T. Seine, 12 juin 1957, Guillaume, Revue, 1958.35, note P. B.

(100) T. Béthune, 31 janvier 1961, General Anders, Clunet, 1961.1126, note J.-B. S.

(101) T. Seine, 12 décembre 1961, Soc. Wouters, Clunet, 1962.1032, note J.-B. S.

(102) Colmar, 23 janvier 1964, Soc. Viandest, G.P., 1964.1.377.

Un jugement néanmoins a refusé l'exequatur à une décision étrangère qui contrevenait, d'après lui, à l'ordre public. Il s'agit d'un jugement du Tribunal de Grande Instance de la Seine du 11 mai 1966 (103) qui a fait une application large de la notion d'ordre public, puisqu'il ne s'est pas limité à des critères tenant à la décision étrangère elle-même. Le créancier étranger, par sa carence prolongée pendant plusieurs années à l'étranger, et les autorités compétentes de l'Etat étranger par des mesures exorbitantes telles que le transfert sans indemnité des biens du débiteur à cet Etat, avaient empêché dans le pays même la discussion des biens de ce débiteur, laquelle eût rendu sans objet toute instance tendant à rendre exécutoire sur le territoire français la décision de justice étrangère. Le Tribunal de la Seine a estimé qu'un juge français ne pouvait consacrer une situation qui contrevient à ce point aux principes d'ordre public gouvernant le droit positif interne.

Cette dernière décision consacre une extension de la notion d'ordre public contraire à la tendance générale, mais elle se justifie sans aucun doute par un sentiment d'équité.

La diversité des manifestations de l'ordre public en matière d'exequatur pose le problème de son critère d'intervention.

Sous-Section 2

CRITERE D'INTERVENTION DE L'ORDRE PUBLIC

313. — La théorie classique a établi en matière d'exequatur le principe de l'effet atténué de l'ordre public, fondé sur la distinction entre la création et l'efficacité des droits. Cette théorie a été combattue par M. P. Lagarde qui propose à la place un système fondé sur l'existence d'un rattachement du litige au droit international privé du for.

Mais les deux systèmes qui se partagent la doctrine ne nous paraissant pas pleinement satisfaisants, nous en proposons un nouveau.

§ 1. — Justification classique du principe de l'effet atténué de l'ordre public et sa critique par M. Paul Lagarde.

A. — Théorie classique.

314. — Quand on parle d'effet atténué de l'ordre public en matière d'exequatur on songe uniquement à l'ordre public au fond. On entend

(103) T. Seine, 11 mai 1966, Sté Shell de Tunisie, Clunet, 1967.105, note Bredin, G.P., 1966.2.125, 2e espèce.

en effet par cette formule que les exigences de l'ordre public français ne sont pas les mêmes lorsqu'un juge français doit appliquer une loi étrangère dans une instance directe, et lorsqu'il vérifie, en tant que juge de l'exequatur, la régularité d'une décision étrangère pour lui faire produire des effets en France.

Le même raisonnement ne pourrait être suivi pour l'ordre public procédural. En effet, une telle distinction entre action directe et exequatur n'est pas possible du fait que dans les actions directes le juge français applique nécessairement la loi française de procédure, et qu'il n'y a donc pas de place pour une intervention de l'ordre public international, celui-ci ne pouvant jouer à l'encontre de la loi française. Le problème de l'intervention de l'ordre public ne peut donc se poser qu'au stade de l'exequatur, car le juge étranger a appliqué sa propre règle de procédure, sa *lex fori*. Il n'y a donc pas un ordre public international et un ordre public international atténué, mais une seule manifestation possible d'un ordre public international procédural dont nous avons vu les différents aspects (104). Il va de soi que l'on ne peut pas exiger, au nom de l'ordre public international, que le juge étranger ait respecté toutes les prescriptions de notre loi de procédure, car ce serait renier la compétence de la loi étrangère de procédure pourtant reconnue par notre règle de conflit, au profit de la loi française de procédure. Seules les exigences les plus impérieuses de notre système de procédure justifient l'intervention de l'ordre public international à l'encontre de l'application de la loi étrangère de procédure par le juge étranger, non pas pour l'écarter puisqu'elle a déjà été mise en œuvre, mais pour refuser de faire produire effet en France à un tel jugement.

Nous nous bornerons donc dans la suite de nos développements à envisager le principe de l'effet atténué de l'ordre public au fond.

Tous les auteurs (105) ont souligné le caractère spécifique de la situation devant laquelle se trouve le juge de l'exequatur, et qui nécessite une adaptation de la réaction de ce juge par rapport à une instance directe.

Sans reprendre toute la discussion sur les fondements de la théorie de l'effet atténué de l'ordre public, on peut néanmoins relever les principaux arguments avancés en ce sens.

(104) Cf. *supra*, n°ˢ 285 et s.

(105) Batiffol, Traité, 4ᵉ éd., n° 727, p. 828, et n° 367, p. 416 ; Niboyet, Traité, t. III, n° 1037, p. 544, et n°ˢ 1049 et s., pp. 575 et s. ; Bartin, Principes, t. I, § 212, pp. 584 à 586, se borne à relever une certaine contradiction en matière d'ordre public international ; Perroud, Répertoire, t. V, *v°* déc. jud. étr., p. 375, n° 123.

315. — L'idée maîtresse est que nos conceptions essentielles et notre organisation juridique sont moins atteintes par les conséquences en France d'un acte réalisé à l'étranger, qu'elles ne le seraient si cet acte était accompli en France. Ce n'est pas parce qu'un droit n'aurait pu être acquis en France qu'on devra nécessairement estimer contraire à l'ordre public la production en France de certains effets découlant du droit régulièrement acquis à l'étranger. On n'a pas à s'attacher exclusivement à la création de la situation juridique puisque celle-ci a effectivement eu lieu à l'étranger, mais à envisager la possibilité d'accorder à cette situation qui existe en fait certains effets qui ne heurtent pas en eux-mêmes notre ordre public. L'ordre public n'intervient plus à la phase de la création mais à celle des effets. Comme le relève Niboyet (106), « n'oublions pas que l'exception d'ordre public n'est jamais qu'un remède dont on ne conçoit l'utilisation qu'en fonction du mal qui s'est produit ou va se produire ». Il ne faut donc faire intervenir l'ordre public que dans la mesure où notre ordre juridique est concerné, c'est-à-dire au stade des effets.

316. — Des arguments d'ordre pratique sont également invoqués en faveur d'une telle distinction.

M. Jacques Foyer (107) souligne qu'il est beaucoup plus facile pour un juge d'appliquer une loi étrangère uniquement à une question d'effets d'une situation juridique, qui sont souvent semblables à ceux que prévoit notre propre loi, que de l'appliquer dans son entier, car le droit étranger est susceptible de créer des liens juridiques, totalement inconnus de nos institutions ou fondamentalement contraires à nos principes les plus essentiels.

Pour M. Henri-Jacques Lucas (108) le droit international privé doit s'efforcer d'assurer entre les Etats un minimum de coopération. Il faut donc accorder un préjugé favorable aux institutions étrangères, et la réserve de l'ordre public ne doit pas être utilisée inconsidérément. Une telle solution de modération s'impose d'autant plus que le recours à l'ordre public suscite des effets beaucoup plus rigoureux en matière d'exequatur qu'en matière d'action directe. En effet le juge de l'exequatur qui oppose l'ordre public international français à un jugement étranger ne peut que lui refuser tout effet en France, il n'a pas le pouvoir de lui substituer sa propre décision. Au contraire, le juge français saisi d'une action directe, et qui écarte une loi étrangère contraire à l'ordre public, la remplace par sa propre loi. Les conséquences de l'intervention de l'ordre public étant irrémédiables dans le

(106) Traité, t. III, n° 1037, p. 544 ; sur le problème général de la distinction entre la création des droits et leur efficacité, cf. n°s 936 et s., pp. 284 et s.

(107) Filiation illégitime et changement de la loi applicable, p. 251, n° 360.

(108) L'office du juge de l'exequatur, p. 207.

cadre de l'exequatur, mais non dans celui d'une action directe, on comprend que l'on se montre plus réservé sur une telle intervention dans le premier cas.

Cette doctrine de l'effet atténué, presque unanimement admise et consacrée par la jurisprudence, a néanmoins fait l'objet de très sérieuses critiques de la part de M. Paul Lagarde (109).

B. — La critique faite par M. Paul Lagarde.

317. — M. Lagarde s'est attaqué à « un chapitre particulièrement mystérieux de la doctrine et de la jurisprudence françaises de l'ordre public, celui de l'effet atténué de l'ordre public vis-à-vis des situations acquises à l'étranger... » (110).

Il commence par énoncer une série de critiques d'ordre théorique et d'ordre pratique à l'encontre de la théorie classique de l'effet atténué de l'ordre public.

Sous un angle théorique, la théorie classique encourt un double reproche : elle repose sur une fausse symétrie avec les conflits de lois dans le temps, et elle est inadaptée aux besoins qu'elle doit résoudre.

En droit international privé l'intervention de l'ordre public entraîne un empiètement de la loi du for sur la loi étrangère susceptible d'entraîner des troubles, que la doctrine et la jurisprudence ont essayé de limiter en faisant appel à la notion de droit acquis, et à la distinction entre la création des droits et leur efficacité. Or ces notions sont également connues du droit interne en matière de conflits de lois dans le temps où elles « permettent de fixer les domaines normaux réservés à la loi ancienne et à la loi nouvelle ». Mais en droit international privé elles revêtent un sens nouveau puisqu'elles servent à fixer les domaines anormaux de la loi du for et de la loi étrangère. Alors que la théorie de l'effet atténué de l'ordre public s'oppose à l'intervention de l'ordre public à l'encontre de droits acquis, limitant son rôle aux seuls cas des droits en train de se créer, en droit transitoire le mécanisme est totalement inverse : l'ordre public intervient toujours contre un droit acquis, car les droits qui se créent sont toujours soumis à la loi nouvelle, et il n'y a donc pas de place ici pour l'ordre public dont le seul rôle est d'étendre la compétence de la loi nouvelle. C'est dans ce sens qu'il faut entendre le reproche de fausse analogie avec les conflits de lois dans le temps formulé par M. Lagarde (111).

(109) Lagarde, Recherches sur l'ordre public en droit international privé.
(110) Francescakis, compte rendu de la thèse de M. Paul Lagarde, Revue, 1960, pp. 280 et s., notamment p. 282.
(111) Lagarde, *op. cit.*, n° 31, pp. 34-35.

L'auteur explique cette confusion par le fait que la doctrine et la jurisprudence ont vu dans le problème soulevé un conflit de lois dans le temps, se greffant sur un conflit de lois dans l'espace, et qu'elles ont donné la prééminence au premier aspect du conflit au détriment du second (112).

La théorie de l'effet atténué de l'ordre public encourt un second reproche d'ordre théorique : elle est inadaptée aux problèmes qu'elle doit résoudre. En effet, de nombreuses considérations qui président à la réglementation des conflits de lois dans le temps ne se retrouvent pas dans les conflits de lois dans l'espace (113). De plus, de sérieuses difficultés surgissent quand il s'agit de déterminer si un droit a été véritablement acquis à l'étranger (114).

M. Lagarde a également avancé un certain nombre de critiques d'ordre pratique. Cette théorie de l'effet atténué de l'ordre public se heurte à l'impossibilité d'une classification fonctionnelle des cas d'intervention de l'ordre public (115), et la jurisprudence n'a fourni que très peu d'exemples d'intervention de l'ordre public à l'encontre de droits acquis à l'étranger (116).

318. — Toutes ces raisons font que M. Lagarde rejette la théorie classique de l'effet atténué de l'ordre public comme il le fera pour la doctrine germanique du lien du litige avec le territoire du for (117). Il propose alors son propre critère, à savoir le rattachement du litige au droit international privé du for (118).

L'auteur constate que « si l'ordre public n'intervient pas dans certains cas, c'est que dans ces cas la loi étrangère n'est pas véritablement insérée dans l'ordre juridique du for, comme elle l'était dans les cas où l'ordre public intervenait » (119). S'efforçant de rechercher les causes de cette non-insertion, il est amené à distinguer la question préalable et la question principale dans le litige soumis au juge français (120). Il énonce alors son système de solution : « Lorsqu'un juge saisi d'une situation de droit international privé est amené à appliquer une loi étrangère à une question préalable à celle qu'il doit princi-

(112) Lagarde, *op. cit.*, n° 32, pp. 35 et s.
(113) Lagarde, *op. cit.*, n° 35, pp. 39-40.
(114) Lagarde, *op. cit.*, n° 36, pp. 40 à 43.
(115) Lagarde, *op. cit.*, n°s 38 à 41, pp. 43 à 48.
(116) Lagarde, *op. cit.*, n°s 42 et s., pp. 48 et s.
(117) Lagarde, *op. cit.*, pp 55 et s.
(118) Lagarde, *op. cit.*, pp. 73 et s.
(119) Lagarde, *op. cit.*, n° 70, p. 74.
(120) Cf. sur la distinction entre question préalable et question principale (« Vorfrage » et « Hauptfrage ») M. Wengler, Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht, 1934, pp. 148 et s., et « Nouvelles réflexions sur les questions préalables », Revue, 1966.165. — Cf. également Paul Lagarde. « La règle de conflit applicable aux questions préalables », Revue, 1960, pp. 459 et s.

palement trancher, il ne peut écarter cette loi au nom de l'ordre public que si la solution de la question principale avait été attribuée à la loi interne du for par le droit international privé du for » (121). Vérifiant dans la pratique le système qu'il venait d'élaborer, M. Lagarde conclut que la méthode qu'il préconise conduit à écarter le plus souvent l'intervention de l'ordre public en matière extra-patrimoniale quand il s'agit d'une situation que la jurisprudence qualifie d'« acquise » à l'étranger, et au contraire à l'accueillir en matière purement patrimoniale.

A l'heure actuelle ces deux systèmes, celui de l'effet atténué de l'ordre public et celui des questions préalables, partagent la doctrine. Ils sont d'après nous tous les deux sujets à critique; nous essayerons donc de proposer un autre mécanisme d'intervention de l'ordre public en matière d'exequatur.

§ 2. — Appréciation critique des deux systèmes et proposition d'un nouveau mécanisme d'intervention de l'ordre public.

A .— Appréciation critique des systèmes précédents.

319. — Nous avons déjà vu un certain nombre d'objections pouvant être faites au système classique, énoncées par M. Lagarde (122). M. Jacques Foyer (123) estime au contraire qu'un grand nombre des reproches formulés par M. Lagarde ne sont pas justifiés. Le fait qu'on ait utilisé le terme de droit acquis comme critère d'intervention de l'ordre public n'implique pas que l'on ait négligé l'aspect territorial du conflit, au profit de l'aspect temporel. En effet, par droit acquis on entend aussi bien un droit acquis sous l'empire d'une loi ancienne qu'un droit acquis sous l'empire d'une loi étrangère, et on comprend qu'on ne fasse intervenir que précautionneusement l'ordre public à l'encontre de situations valablement acquises à l'étranger. De plus la notion de droit acquis n'encourt pas, en matière d'exequatur, le grief d'imprécision, car il y a eu nécessairement un jugement étranger définitif dès lors qu'on en réclame l'exequatur en France.

Nous estimons que l'intérêt principal de la théorie de l'effet atténué de l'ordre public a été de mettre l'accent sur la distinction entre la création d'un droit et son efficacité. Elle n'a pas su, au contraire, établir un critère net d'intervention de l'ordre public car, comme en

(121) Lagarde, *op. cit.*, n° 74, p. 81.
(122) *Supra*, n° 317.
(123) Jacques Foyer, Filiation illégitime et changement de la loi applicable, n°* 376 et s., pp. 262 et s.

matière de conflits de lois dans le temps, elle n'a pas précisé suffisamment ce qu'elle englobait dans chacune de ses rubriques, et a plutôt fait jouer ces notions *a posteriori* pour justifier les solutions qu'on avait adoptées.

320. — La théorie de M. Lagarde retient l'attention par son ingéniosité et par la nouveauté de l'approche d'un problème qui était depuis toujours obscur. Mais de nombreux auteurs hésitent à se rallier entièrement à sa thèse, conscients de ses inconvénients et de ses imperfections. Dans son compte-rendu de la thèse de M. Lagarde, M. Francescakis (124) souligne « le caractère trop compliqué de l'opération mentale qu'elle impose au juge », et son opposition avec certaines solutions du droit positif. M. Jacques Foyer (125) fait également porter l'essentiel de sa critique du système de M. Lagarde sur l'incertitude quant au domaine exact de la question principale et de la question préalable. Mais sa critique va plus loin, puisque M. Jacques Foyer refuse même d'admettre le postulat sur lequel repose toute la théorie de M. Lagarde, à savoir le lien entre la loi matérielle qui doit résoudre la question principale, et le droit international privé qui doit résoudre la question préalable (126). Il estime de plus que même si la jurisprudence admettait le postulat de M. Lagarde selon lequel la question préalable doit nécessairement être régie par le droit international privé de l'Etat dont la loi matérielle régit la question principale, il n'est pas sûr qu'elle déciderait pour autant que l'ordre public ne doit jouer que lorsque la loi française doit s'appliquer à la question principale. En effet, lorsque la question principale est soumise à la loi étrangère, cette dernière aura à produire des effets en France, effets qui pourront être jugés choquants (127). Enfin pour M. Jacques Foyer la théorie des questions préalables présente le défaut inverse de la théorie de l'effet atténué de l'ordre public : elle ne s'occupe que de la source du droit (question préalable), sans examiner les éventuels effets de ce droit en France.

Mais grâce à la thèse de M. Lagarde on a pris conscience du lien qui existe entre l'intervention de l'ordre public et la mise en cause de l'ordre juridique français. Cependant si nous nous rallions à son idée maîtresse, nous nous séparons de lui quant à la technique adoptée. Pourquoi utiliser cette distinction artificielle et d'un maniement si délicat entre question préalable et question principale ? Pourquoi limiter l'intervention de l'ordre public aux seules hypothèses où la question

(124) Revue, 1960, pp. 280 et s., notamment p. 282.
(125) Jacques FOYER, Filiation illégitime et changement de la loi applicable, n°s 366 et s., pp. 255 et s.
(126) Jacques FOYER, *op. cit.*, n° 371, p. 259.
(127) Jacques FOYER, *op. cit.*, n° 375, p. 262.

préalable est soumise à la règle de conflit française parce que la question principale est soumise à la loi interne française ?

Ne peut-on envisager un autre mécanisme d'intervention de l'ordre public qui réponde mieux aux impératifs de la procédure d'exequatur ?

B. — Proposition d'un nouveau mécanisme d'intervention de l'ordre public en matière d'exequatur.

321. — 1. — Nous reprenons ici deux idées que nous avons analysées et défendues dans nos développements antérieurs : le jugement étranger soumis à exequatur a créé à l'étranger un droit qui doit en principe être efficace en France sous réserve d'un certain contrôle, et ce contrôle ne doit avoir comme objectif que la protection de l'ordre juridique et des intérêts français. En partant de ce postulat on est amené, pour définir le rôle de l'ordre public en matière d'exequatur, à rechercher à quel stade du droit les intérêts français sont suffisamment concernés pour justifier l'application par le juge de l'exequatur de la réserve d'ordre public.

C'est ici qu'intervient alors la distinction entre la création d'un droit et son efficacité, proposée par les partisans de la théorie classique. Mais nous ne parlerons pas de droit acquis par opposition à la simple expectative, car ces notions, déjà vivement critiquées en matière de conflits de lois dans le temps en raison de leur imprécision et de leur rôle *a posteriori*, ont en droit international privé les mêmes défauts. Ce qui mérite d'être distingué dans une situation juridique, c'est la phase de sa création et celle de ses effets. De même qu'en matière de conflits de lois dans le temps on soumet à la loi ancienne les situations juridiques légales déjà constituées et leurs effets passés, tandis que les effets à venir des situations anciennes et les nouvelles constitutions de situations juridiques sont régies par la loi nouvelle, on peut concevoir qu'en matière d'exequatur on fasse une distinction entre ce qui s'est déjà réalisé à l'étranger, et ce dont on entend se prévaloir en France. Mais si un parallèle peut être fait avec la matière des conflits de lois dans le temps, il va de soi qu'il ne peut y avoir identité de solutions, car dans le conflit de lois dans le temps il s'agit de répartir les domaines respectifs de la loi ancienne et de la loi nouvelle, toutes deux émanant de la même souveraineté, tandis que nous nous proposons de rechercher dans quels cas la loi étrangère normalement compétente peut être exclue par le jeu de l'ordre public français. L'enseignement que l'on peut tirer de la solution des conflits de lois dans le temps, c'est que certains éléments d'une situation juridique peuvent échapper à l'emprise de la loi nouvelle. On se demande alors si, en ce qui concerne l'intervention de l'ordre public en

matière d'exequatur, il n'y a pas certaines situations qui peuvent y échapper du fait qu'elles ne concernent pas l'ordre juridique français en tant qu'elles se sont déroulées à l'étranger.

322. — 2. — Quelles sont alors les situations juridiques, les droits valablement créés à l'étranger, qui peuvent être remis en cause en France parce qu'ils portent atteinte à l'ordre public international français ?

a) Le critère d'intervention de l'ordre public étant l'atteinte à l'ordre juridique et aux intérêts français, il n'aura jamais à intervenir au stade de la création d'une situation juridique. En effet, le juge de l'exequatur ayant le devoir de vérifier que le juge étranger a appliqué la loi compétente à la création de la situation juridique, celle-ci aura nécessairement été régulièrement créée à l'étranger. Or le juge étranger n'a pu appliquer que la loi française ou une loi étrangère. S'il a appliqué la loi française que nous estimons compétente il n'y aura pas lieu de faire jouer la réserve d'ordre public. S'il a appliqué une loi étrangère que nous jugeons compétente, c'est la preuve que l'ordre juridique et les intérêts français n'étaient pas directement en cause, puisque nous avons abandonné notre compétence législative et juridictionnelle au profit de la compétence étrangère. Dans ce cas on ne voit pas pourquoi l'ordre public français devrait s'ériger en censeur pour une situation qui ne présentait pas de sérieuses attaches avec la France, et qui a été acquise en respectant nos règles de compétence juridictionnelle et législative. Il sera donc toujours impossible au juge de l'exequatur de contester, au nom de l'ordre public, la création d'une situation juridique régulièrement effectuée à l'étranger. Il n'en est pas de même en matière d'action directe en vue de créer la même situation juridique, car l'ordre juridique et les intérêts français sont directement concernés par la création en France d'une situation juridique, même si elle est soumise à une loi étrangère. C'est pourquoi l'ordre public pourra s'opposer à la création en France de certaines situations juridiques que le juge de l'exequatur ne pourra contester si elles se sont régulièrement réalisées à l'étranger. La Cour de Nancy, dans un arrêt du 1er mai 1935 (128) approuvé par la Cour de cassation (129), déclarait qu'« un droit acquis à l'étranger n'est pas contraire à l'ordre public français par cela seul qu'il n'aurait pu y être acquis ».

323. — *b*) Admettre que l'ordre public international français ne puisse jamais remettre en cause une situation juridique qui s'est

(128) Nancy, 1er mai 1935, Guyot, Revue, 1936.118.

(129) Req., 3 novembre 1936, Guyot, S., 1939.1.177, note Niboyet, Clunet, 1937.293, D.H., 1937.17.

régulièrement créée à l'étranger n'implique pas que cette même situation juridique puisse produire tous ses effets en France. Là encore ce n'est que dans la mesure où ces effets touchent à l'ordre juridique et aux intérêts français qu'on pourra leur opposer l'exception d'ordre public.

1° Si une situation juridique a entièrement déroulé ses effets à l'étranger, le juge de l'exequatur ne pourra les remettre en cause au nom de l'ordre public. Le raisonnement est le même que pour les situations qui se sont créées à l'étranger, car le juge de l'exequatur vérifiera là encore si la loi compétente a été appliquée par la juridiction compétente. Si la loi compétente effectivement appliquée était la loi française, il n'y a pas de place pour l'ordre public; si au contraire il s'agissait d'une loi étrangère, nous avons la preuve que l'ordre juridique français n'était pas concerné puisque les effets se sont déroulés à l'étranger, et que nous avons renoncé à notre compétence législative et juridictionnelle. C'est ainsi que l'on ne pourrait admettre que le juge de l'exequatur remette en cause le remariage de deux époux étrangers divorcés à l'étranger pour une cause inconnue du droit français.

Mais les hypothèses dans lesquelles le juge de l'exequatur aura à prendre en considération les effets entièrement déroulés à l'étranger d'une situation juridique créée à l'étranger seront extrêmement rares, car le rôle de l'exequatur étant de faire produire des effets en France à une situation juridique créée à l'étranger, une telle instance n'aurait plus de raison d'être si les effets se sont déjà déroulés à l'étranger (130).

324. — 2° Le centre du problème se situe donc dans l'hypothèse où on veut faire produire des effets en France à une situation juridique valablement acquise à l'étranger. Il faut insister ici sur l'identité de situation dans laquelle se trouvent, d'une part, le juge de l'exequatur auquel on demande d'accorder son visa à un jugement étranger qui a statué sur la question des effets d'une situation juridique, afin que ceux-ci non encore réalisés à l'étranger puissent se produire en France, et d'autre part, le juge français auquel on demande directement qu'il accorde certains effets à une situation juridique qui s'est créée à l'étranger (131). Dans les deux cas il s'agit de faire produire des effets

(130) Le Tribunal de la Seine admet toutefois des actions en exequatur à toutes fins utiles. Cf. BELLET, « La jurisprudence du Tribunal de la Seine en matière d'exequatur des jugements étrangers », Travaux du Comité, 1962-1964, pp. 254 et s.

(131) Pour qu'une telle situation puisse produire des effets en France il faut, à l'heure actuelle, que le jugement dont elle résulte obtienne l'exequatur dans les matières patrimoniales, subisse un contrôle en matière d'état. Dans le système que nous avons proposé, il suffit que le juge saisi de l'action directe contrôle au préalable la régularité du jugement étranger.

en France à une situation juridique créée à l'étranger, effets déjà établis par le juge étranger dans le premier cas, effets déterminés par le juge français lui-même dans le deuxième cas. L'ordre juridique français sera donc également concerné dans les deux hypothèses, quelle que soit la loi applicable, puisqu'il s'agira toujours de faire produire certains effets sur le territoire français. Cette mise en cause de l'ordre juridique et des intérêts français implique la possibilité d'une intervention de l'ordre public. Mais dans quels cas ?

Pour résoudre la question de l'intervention de l'ordre public lorsqu'il s'agit de faire produire des effets en France à une situation juridique acquise à l'étranger, il faut faire une distinction.

Si les effets qu'on entend faire produire en France sont par eux-mêmes contraires à l'ordre public, il faudra certainement refuser l'exequatur au jugement étranger qui les a institués, de même que dans une action directe le juge français refusera d'appliquer la loi étrangère qui prévoit de tels effets (132).

Mais si les effets dont on veut se prévaloir en France sont par eux-mêmes parfaitement admissibles, doit-on accorder automatiquement l'exequatur du fait que ces effets ne heurtent pas intrinsèquement notre ordre public, ou peut-on tenir compte de la situation juridique qui est la source de ces effets, et de sa non-conformité à l'ordre public, pour écarter ces effets au nom de ce dernier ?

Certaines situations juridiques ne heurtent notre ordre public que dans leur création, mais on conçoit fort bien que certains effets leur soient attachés sans violer notre ordre public. Le juge de l'exequatur, qui n'a pour mission que de rendre exécutoire en France le jugement étranger qui a statué sur lesdits effets, n'aura pas à faire intervenir la notion d'ordre public qui n'est pas concernée par l'efficacité du jugement étranger. Un juge français saisi d'une action directe ne pourrait créer la situation juridique en France, ni par conséquent lui faire produire d'effets. Cependant si cette situation juridique s'est régulièrement créée à l'étranger, il pourra facilement donner gain de cause à celui qui lui demande de faire produire à cette situation les effets ci-dessus décrits. Ce qui échappe donc au pouvoir du juge français par opposition au juge étranger, c'est la possibilité de créer une situation juridique contraire à l'ordre public français. Mais lorsqu'il s'agit simplement de faire produire des effets en France à une situation

(132) On peut faire ici abstraction de la conformité à l'ordre public de la situation juridique à laquelle on veut faire produire des effets. Car si cette situation est conforme à l'ordre public, la non-conformité des seuls effets suffit à justifier le refus de l'exequatur. Et le juge français saisi d'une action directe pourra certes créer lui-même cette situation juridique, mais ne pourra en aucun cas lui faire produire les effets réclamés.

juridique créée à l'étranger, et dont seule la création heurte notre ordre public, aussi bien le juge de l'exequatur que le juge de l'action directe peuvent y donner suite sans avoir à opposer l'exception d'ordre public.

Mais il arrive aussi que ce ne soit pas uniquement la création d'une situation juridique qui heurte notre ordre public, mais l'institution tout entière, le fait qu'on lui attache des effets qui par eux-mêmes seraient pourtant valables. Dans ce cas le juge de l'exequatur comme le juge saisi d'une action directe seront paralysés par l'exception d'ordre public, car les effets qui étaient en eux-mêmes valables sont viciés par leur origine. La seule différence entre le juge de l'exequatur et le juge de l'aition directe réside dans la possibilité pour le premier d'admettre la création d'une telle situation juridique, à la différence du second, mais ni l'un ni l'autre n'ont la faculté de lui faire produire d'effets en France.

325. — 3. — On est ainsi amené à la conclusion qu'il n'existe pas un ordre public plein et un ordre public atténué tels qu'on les a conçus jusqu'à présent, l'un étant le propre de l'action directe, l'autre de l'exequatur. Il y a des effets qui heurtent par eux-mêmes l'ordre public, il y a des situations qui ne heurtent l'ordre public que par leur création, il y en a d'autres qui mettent en cause l'ordre public dans l'ensemble de leurs manifestations. Ces différentes formes d'atteinte à l'ordre public jouent aussi bien pour le juge de l'exequatur que pour le juge saisi d'une action directe, dès lors qu'on se place au stade des effets d'une situation juridique. Il est inexact de dire qu'une loi étrangère qui, dans certains cas, est contraire à l'ordre public (notamment, en matière d'action directe) est considérée dans d'autres cas (en matière d'exequatur par exemple) comme conforme à l'ordre public.

S'il s'agit d'une loi qui prévoit des effets contraires en eux-mêmes à l'ordre public, un plaideur ne pourra obtenir le bénéfice de ces effets ni par la voie de l'exequatur, ni par la voie de l'action directe.

Si les effets sont apparemment conformes à l'ordre public mais découlent d'une situation juridique qui est elle contraire à l'ordre public, il faut faire une distinction.

Il peut s'agir d'une situation dont seule la création heurte notre ordre public, et un juge ne pourrait la créer directement en France, mais pourrait lui accorder effet en France si elle a été acquise à l'étranger, de même que le juge de l'exequatur pourrait lui octroyer sa force exécutoire. Dans ce cas il n'y a pas un ordre public plein et un ordre public atténué, mais un ordre public relatif à la création d'une situation juridique et qui interdit qu'on l'établisse en France, et une absence d'ordre public relatif aux effets qui autorise, une

fois la situation établie en fait à l'étranger, la production de certains effets en France.

Mais on peut également se trouver en présence d'une situation juridique dont non seulement la création heurte notre ordre public, mais le fait qu'on lui attache des conséquences qui seraient admissibles en elles-mêmes. A ce moment le juge de l'exequatur comme le juge de l'action directe se heurteront à un ordre public qui atteint les effets de la situation juridique en raison de leur origine, et qui les empêchera de faire produire effet à une situation juridique que le juge étranger a pu créer, mais que le juge français n'avait pas la faculté d'établir en France.

On se trouve donc en présence de deux catégories d'ordre public en matière de droit international privé. Il y a en premier lieu un ordre public touchant à la création des situations juridiques et qui différenciera les pouvoirs du juge de l'exequatur et du juge saisi d'une action directe, puisque le premier ne pourra contester la création réalisée à l'étranger, tandis que le second ne pourra au contraire établir une telle situation juridique en France. Il y a ensuite un ordre public relatif aux effets des situations juridiques, et qui sera mis en cause dans différentes hypothèses : d'une part, chaque fois que l'effet réclamé est en lui-même contraire à l'ordre public, d'autre part, lorsque l'effet étant en lui-même acceptable, il devient contraire à l'ordre public du fait de son origine. L'ordre public n'aurait au contraire pas à intervenir lorsqu'il s'agit de donner effet à un droit régulièrement constitué à l'étranger, et dont seule la création est contraire à notre ordre public.

Ce sont là, à notre avis, les seuls cas d'intervention de l'ordre public en matière d'exequatur. Le juge de l'exequatur devra donc, dans sa vérification de la conformité du jugement étranger à l'ordre public international français, rechercher uniquement si les effets qu'on entend lui faire produire en France heurtent notre ordre public, soit en eux-mêmes, soit par leur source dont la contrariété à l'ordre public est telle qu'elle rejaillit sur ces effets, sur l'institution tout entière. Il ne pourra par contre intervenir au stade de la création des droits ou de leurs effets passés, puisqu'ils sont par hypothèse en dehors de l'ordre juridique français. Son contrôle s'exercera chaque fois au stade des effets, la solution pouvant varier selon les effets que l'on recherche en France.

326. — 4. — On pourra objecter à notre système les difficultés que soulève la distinction entre les situations juridiques dont seule la création heurte notre ordre public, et celles qui sont entièrement entachées de ce vice, tant dans leur création que dans leurs effets;

d'autre part, on peut se demander quels sont les effets qui heurtent par eux-mêmes l'ordre public par opposition à ceux qui sont apparemment admissibles.

Mais une telle objection n'est pas dirimante. En droit interne, en matière de conflits de lois dans le temps et en matière de nullité, le juge est également amené à apprécier si une loi, si une disposition, est ou non contraire à l'ordre public, et même à mesurer le degré de gravité de cette atteinte puisque dans certains cas seul un ordre public particulièrement impérieux permet de faire échec aux règles normales de conflits de lois. En droit international privé le juge pourra également rechercher dans quelle mesure ce qu'on lui réclame heurte l'ordre public.

Si le juge de l'exequatur se voit soumettre un jugement qui a créé ou reconnu une situation juridique à laquelle ont été attachés certains effets dont un plaideur réclame exécution en France, ce juge commencera par examiner si les effets sont en eux-mêmes contraires à l'ordre public. Il n'y a pas ici de différence entre un juge de l'exequatur et un juge saisi d'une action directe.

Si un juge français saisi d'une action directe ne peut faire produire en France de tels effets parce qu'ils heurtent notre ordre public, le juge de l'exequatur ne pourra pas davantage accorder l'exequatur au jugement étranger qui s'était prononcé sur ce point. On pourrait songer par exemple à un jugement étranger qui aurait condamné exclusivement la femme à la contribution aux charges du ménage, ou accordé une pension alimentaire à l'époux coupable, ou condamné un débiteur au paiement d'une dette datant de plus de 30 ans. Dans tous ces cas il apparaîtra nettement au juge qu'il doit refuser l'exequatur à la décision étrangère, car les effets requis en France heurtent notre ordre public.

Si les effets ne heurtent pas en eux-mêmes l'ordre public, le juge de l'exequatur recherchera si la situation juridique qui est la source de ces effets s'oppose à notre ordre public dans sa seule création, ou si cette contrariété à l'ordre public rejaillit sur ses effets.

Le divorce est l'exemple même des situations juridiques qui ne heurtent l'ordre public que dans leur création. Si le juge français ne peut pas prononcer en France un divorce pour des causes autres que celles prévues par le code civil (ou des causes équivalentes), c'est que l'on n'a pas voulu que des divorces soient trop facilement prononcés en France, et que notamment on a voulu préserver le principe du divorce-sanction. Mais si le prononcé en France d'un divorce pour une cause inconnue du droit français heurte notre ordre public, il n'en est plus de même des effets que peut produire en France un jugement étranger prononcé dans ces conditions. Dès lors que le divorce aura

été régulièrement prononcé à l'étranger, l'ordre public ne pourra pas s'opposer à ce qu'il produise en France les effets normaux d'un divorce; ce n'est que si les effets heurtent eux-mêmes l'ordre public que l'exequatur pourra être refusé.

Il en est de même en matière de filiation naturelle où le juge français ne peut pas statuer sur une action en recherche de paternité naturelle hors les cas prévus par le Code civil, alors qu'il pourra accorder des aliments à un enfant dont la filiation naturelle aura été établie en dehors des hypothèses du Code civil, et où le juge de l'exequatur donnera force exécutoire au jugement étranger qui aura accordé des aliments dans ces conditions.

Cependant l'interdiction de principe en France de l'établissement d'une filiation adultérine relève à la fois du souci d'éviter des procès scandaleux, et de celui de préserver les intérêts de la famille légitime. C'est pourquoi l'on conçoit que l'ordre public ne s'oppose pas seulement à l'établissement en France d'une telle filiation, mais encore à ce qu'une telle filiation établie à l'étranger produise certains effets, notamment successoraux; mais l'octroi d'une pension alimentaire devra être en tous cas admis. L'hypothèse de la filiation adultérine nous fournit un cas dans lequel la nature de la source du droit rejaillit sur ses effets, ou du moins sur certains d'entre eux. Il en est de même en ce qui concerne les effets personnels d'un mariage polygamique, ou les effets quelconques d'un contrat d'esclavage.

327. — Dans notre démonstration du mécanisme d'intervention de l'ordre public il faut bien s'accorder sur le sens des mots création et effets. Le prononcé d'un divorce, l'annulation d'un contrat, l'établissement d'une filiation sont des créations de situations juridiques. Les effets qu'ils sont susceptibles de produire, qu'ils aient déjà été tranchés par le juge étranger et réclamés en France, ou qu'ils soient demandés dans une action directe au juge français, relèvent du problème de l'efficacité, dès lors que la situation s'est créée à l'étranger. Nous pensons éviter ainsi les incertitudes que présentait la notion de droit acquis dans la théorie classique.

A cet avantage de précision, on peut ajouter en faveur de notre système celui d'une plus grande logique. Car si nous retenons la distinction entre la situation juridique qui s'est créée à l'étranger et celle qui doit se créer en France en ce qui concerne la validité de sa constitution, nous réservons le même sort à l'action directe intentée en France en vue d'y faire produire certains effets à une situation acquise à l'étranger, et à l'action en exequatur destinée à rendre exécutoire en France le jugement étranger qui a statué sur ces effets. Or ceci est conforme aux réalités pratiques, car dans les deux cas on cherche à faire produire en France des effets à une situation acquise

à l'étranger. Il est inexact de dire qu'en matière d'exequatur l'ordre public produit un effet atténué; son effet est le même qu'en matière d'action directe, mais il n'intervient pas nécessairement au même stade dans les deux cas. Supposons un jugement étranger de divorce qui n'aurait pas pu être prononcé en France, car la création de la situation juridique heurte notre ordre public. Le juge français saisi de la même action n'aurait pu prononcer un tel divorce ni *a fortiori* lui faire produire d'effets puisque cette situation juridique ne peut être créée en France. Mais si le jugement étranger de divorce a déjà été prononcé, le juge français, qu'il soit saisi d'une action directe ou d'une action en exequatur, n'aura pas à se préoccuper de la création de la situation juridique qui a eu lieu en dehors de notre ordre juridique, et pourra accorder à ce jugement des effets qui ne sont pas en eux-mêmes contraires à l'ordre public.

Notre système permet d'expliquer la plupart des décisions intervenues quant au rôle de l'ordre public en matière d'exequatur, et notamment l'arrêt Rivière contre lequel s'est élevé M. Lagarde. Mais il nous amène aussi à critiquer l'expression d'« ordre public atténué » utilisée par l'arrêt Munzer. Dans cette affaire le juge de l'exequatur a estimé que n'était pas contraire à l'ordre public le jugement étranger qui avait condamné un mari séparé de corps à payer à sa femme un arriéré de vingt-huit ans de pension alimentaire, malgré le principe que les dettes alimentaires ne s'arréragent pas, et en dépit de la prescription quinquennale des pensions alimentaires. Pour justifier la solution, la Cour de cassation relève que « l'arrêt attaqué rappelle avec raison qu'en l'espèce il s'agissait seulement de donner effet en France à des droits régulièrement acquis à l'étranger, et qu'ainsi l'ordre public qui n'intervenait que par son effet atténué se trouvait moins exigeant que s'il se fût agi de l'acquisition des mêmes droits en France ». Mais la Cour de cassation a été amenée à utiliser à tort l'expression d'ordre public à effet atténué, car la solution n'était pas particulièrement clémente en raison du fait qu'il s'agissait d'un exequatur et non d'une instance directe. La même position allait être prise par la Cour de Paris, à deux reprises (133), alors qu'elle était saisie d'actions directes en paiement d'arrérages de pensions alimenmentaires dues à des enfants naturels. Il n'existe donc pas, comme nous avons essayé de le démontrer dans nos développements théoriques, d'ordre public plein par opposition à un ordre public atténué, et si le juge de l'exequatur a pu faire produire effet en France à un jugement étranger condamnant aux arrérages d'une pension alimentaire, c'est parce qu'une telle mesure pouvait également être prise en France si

(133) Paris, 15 octobre 1961, Marechal, et 3 décembre 1964, Office de la jeunesse de Stuttgart, J.C.P., 1966.II.14497, note BISCHOFF.

elle était édictée par une loi étrangère reconnue compétente. Dans l'arrêt Munzer la condamnation à une pension alimentaire était le résultat d'une séparation de corps intervenue à l'étranger, dans les deux affaires soumises à la Cour de Paris elle découlait de la créance alimentaire prévue par les articles 1708 et suivants du Code civil allemand. Les effets que l'on voulait faire produire en France n'étant pas en eux-mêmes contraires à l'ordre public (134), et ne découlant pas d'une situation juridique qui heurte notre ordre public dans son entier, il était normal dans les trois espèces que la réserve d'ordre public n'ait pas eu à intervenir.

Si l'on rencontre aussi peu d'hypothèses jurisprudentielles dans lesquelles l'ordre public ait empêché l'octroi de l'exequatur à un jugement étranger, c'est que le plus souvent l'ordre public n'est concerné que par le mode de création d'une situation juridique et non par ses effets. Rares sont les hypothèses dans lesquelles une loi étrangère prévoit pour une situation donnée des conséquences inadmissibles en elles-mêmes, ou institue des situations juridiques tellement choquantes que le mode de leur création rejaillisse sur leurs effets. Si le juge saisi d'une action directe est peut-être plus paralysé que le juge de l'exequatur face à une même loi étrangère, c'est que souvent il se verra dans l'impossibilité de créer une situation juridique contraire à notre ordre public, et qu'il ne pourra donc pas passer au stade ultérieur des effets, mais non pas parce que ces effets heurtent notre ordre public (135).

328. — 5. — Nous envisageons donc une uniformité de réglementation pour l'ordre public en droit international privé.

En cas de litige, le juge devra distinguer, comme en matière de conflits de lois dans le temps, la création d'une situation juridique et ses effets.

Quant à la création d'une situation juridique, elle ne pourra jamais être remise en cause par l'ordre public international français parce qu'il n'est pas concerné dès lors que la situation juridique s'est créée à l'étranger, et ce conformément à la loi compétente appliquée par un juge compétent. Au contraire, le juge saisi d'une action directe tendant à créer une situation juridique en France pourra écarter l'application de la loi étrangère en vertu de l'ordre public. La dualité

(134) Telle est la position de la Cour de Paris, mais en tout cas si l'on devait admettre le caractère d'ordre public de la règle « aliments n'arréragent pas », ce caractère jouerait aussi bien à l'encontre d'une demande d'exequatur que d'une demande directe, car il s'agirait dans les deux cas d'effets qui sont par eux-mêmes contraires à l'ordre public.

(135) La preuve en est que, dès que la même situation juridique s'est créée à l'étranger, le juge français peut être saisi directement d'une action tendant à lui faire produire certains effets.

de régime provient non pas d'une différence de degré dans l'ordre public, mais de ce que dans le premier cas l'ordre public international français n'a aucun titre pour intervenir, alors que dans le deuxième cas sa mise en œuvre est indispensable pour sauvegarder les intérêts français.

Lorsqu'on passe au stade des effets d'une situation juridique, on retrouve l'unité de régime de l'ordre public en matière de droit international privé.

Si l'on entend faire produire à une situation juridique créée en France ou à l'étranger, des effets en France qui sont par eux-mêmes contraires à l'ordre public, tout juge s'y refusera, qu'il s'agisse d'un juge de l'exequatur ou d'un juge saisi d'une action directe.

Si l'on cherche à assurer en France certains effets qui sont par eux-mêmes conformes à l'ordre public, mais qui découlent d'une situation juridique d'une telle nature qu'elle rend impossible l'octroi de certains effets en France, là encore le juge de l'exequatur comme le juge de l'action directe opposeront l'ordre public à la reconnaissance d'une telle efficacité, le second ayant le plus souvent paralysé l'action déjà au stade de sa création.

Mais si seule la création d'une situation juridique heurte notre ordre public, alors que les effets qu'on veut lui faire produire en France sont totalement admissibles, le juge de l'exequatur et le juge saisi d'une action directe en vue de faire produire des effets à une situation acquise à l'étranger devront tous deux s'opposer à l'intervention de l'ordre public, mais le juge saisi d'une action directe ne pourra le faire que si la situation s'est créée à l'étranger, car il se verra obligé d'opposer l'ordre public à la phase de sa création (136).

L'examen du domaine d'intervention de l'ordre public nous a conduit à proposer un nouveau critère d'intervention de l'ordre public en matière d'exequatur. L'incidence de la suppression du pouvoir de révision sur les pouvoirs d'investigation du juge de l'exequatur dans ce domaine seront examinés au Titre II.

Mais à côté de la réserve d'ordre public, le juge de l'exequatur dispose d'un autre moyen pour écarter une décision étrangère qui, par ailleurs, satisfait au contrôle de sa régularité internationale, c'est la fraude à la loi.

(136) Tel est le système général que nous proposons pour déterminer l'intervention de l'ordre public en matière d'exequatur. Nous devons cependant préciser que dans l'hypothèse où on admettrait, comme nous l'avons fait *supra*, n° 247, que l'incompétence juridictionnelle du juge étranger pourrait être rachetée par la compétence législative d'après nos règles de conflits de lois, on devrait faire intervenir la notion d'ordre public relative à la création des droits et non à leurs effets, puisque par hypothèse nous nous plaçons dans la position du juge français qui aurait dû être normalement saisi.

Section 2

L'ABSENCE DE TOUTE FRAUDE A LA LOI

329. — L'arrêt Munzer a expressément mentionné parmi les conditions que doit satisfaire le jugement étranger pour obtenir l'exequatur en France « l'absence de toute fraude à la loi ».

On parle généralement en droit international privé de fraude à la loi (137) lorsque, par un procédé techniquement régulier, on change le point de rattachement de la règle de conflit applicable au rapport envisagé, dans le seul but de tourner cette règle de conflit et de soustraire le rapport à la loi normalement compétente (138) pour le soumettre à une loi que l'on estime plus avantageuse. La fraude à la loi comporte donc à la fois un élément matériel, le changement du point de rattachement de la règle de conflit applicable par un procédé techniquement régulier, et un élément psychologique ou moral, qui est l'intention de tourner la règle de conflit afin d'éviter l'application de la loi normalement compétente.

Mais si la fraude à la loi présente dans tous les cas les éléments constitutifs que nous venons d'énumérer, il ne faut pas moins relever que le juge français peut être amené à la constater dans des circonstances très diverses.

Parfois le juge français est chargé de créer un droit en France ou de constater un droit qui est né en France. Il appliquera la loi compétente en vertu de la règle de conflits de lois française, sauf s'il relève qu'on a frauduleusement modifié l'élément de rattachement dans le but d'éluder la loi normalement compétente. Nous ne nous occuperons pas de cette première hypothèse car elle ne relève pas du domaine de l'exequatur mais de l'action directe, et de plus elle ne ressortit même pas du problème général de l'efficacité en France des droits acquis à l'étranger.

(137) Sur la théorie générale de la fraude à la loi en droit international privé, cf. Batiffol, Traité, 4e éd., nos 370 et s., pp. 419 et s., J.Cl. dr. int., fasc. 535 ; Lerebours-Pigeonnière, Précis, 8e éd. par Yvon Loussouarn, nos 370 et s., pp. 450 et s. ; Niboyet, Traité, t. III, nos 1077 et s., pp. 630 et s. ; Ligeropoulo et Aulagnon, Répertoire, t. VIII, vo fraude à la loi ; Maury, « L'éviction de la loi normalement compétente : l'ordre public international et la fraude à la loi », Valladolid, 1952 ; G.-S. Maridakis, « Réflexions sur la question de la fraude à la loi d'après le droit international privé », Mélanges Maury, t. I, pp. 231 à 242 ; J. Vidal, « Essai d'une théorie générale de la fraude à la loi en droit français », Paris, 1957, notamment pp. 249 et s.

(138) La fraude à la loi suppose que l'on veuille échapper à l'application de la loi impérative normalement compétente. Il ne peut y avoir de véritable fraude à la loi si on transgresse une loi supplétive puisque par définition une telle loi peut être éludée par la volonté contraire des parties.

Lorsque le juge français est saisi d'une action directe tendant à faire produire des effets en France à un acte juridique passé à l'étranger, on se trouve bien dans une hypothèse d'efficacité des droits créés à l'étranger. C'est le cas lorsque le juge doit apprécier la validité d'un mariage passé à l'étranger ou d'un contrat international conclu à l'étranger avant de lui faire produire en France les effets réclamés. Là encore le juge appréciera la régularité de l'acte à l'aide de la loi qu'il estime compétente (139), sauf s'il relève ou si on lui oppose une fraude à la loi, les deux parties ou l'une d'elles ayant volontairement soustrait l'acte juridique à la loi normalement compétente en modifiant l'élément de rattachement. Mais cette hypothèse ne nous retiendra pas davantage, car si elle relève bien du problème général de l'efficacité des droits comme la question de l'exequatur, elle ne peut se confondre avec elle, puisqu'il n'y a pas eu jugement à l'étranger, avec toutes les particularités qu'une instance judiciaire peut présenter.

Nous n'envisagerons donc que la seule hypothèse directement concernée par l'exequatur qui fait l'objet de notre étude, à savoir le cas où un jugement étranger a été rendu à l'étranger et que le juge français est appelé à en apprécier la régularité, soit dans le cadre d'un contrôle, soit dans celui d'une procédure d'exequatur proprement dite (140). Cette situation présente une double différence avec les deux précédentes. Elle se distingue de la première par le fait qu'on se trouve dans le domaine de l'efficacité des droits et non de leur création; elle se distingue de la seconde parce qu'elle concerne les effets d'un acte juridictionnel et non d'un acte juridique proprement dit.

La doctrine et la jurisprudence n'ont pas estimé utile de distinguer les différentes hypothèses de prise en considération par le juge français de la fraude à la loi. Nous nous efforcerons de montrer dans la suite de nos développements les particularités que peut présenter le jeu de la fraude à la loi en matière d'exequatur (141). Nous examinerons donc successivement les manifestations de la fraude à la loi en matière d'exequatur et les sanctions qui peuvent y être attachées.

(139) Dans notre droit positif il s'agit toujours de la loi désignée par la règle de conflits de lois française.

(140) Nous avons admis dans notre première partie que le rôle du juge était identique dans les deux cas.

(141) Sur la théorie générale de la fraude à la loi en droit international privé, cf. *supra*, n° 329 et ses références.

§ 1. — Les manifestations de la fraude à la loi en matière d'exequatur.

330. — Bien que la fraude à la loi puisse revêtir en matière d'exequatur différentes formes, elle constitue une notion bien précise, qu'il convient de distinguer de notions voisines.

A. — Différentes formes de fraude a la loi.

Lorsque le juge de l'exequatur (142) vérifie que le jugement étranger n'a pas consacré une fraude à la loi, il recherche si l'une des parties ou les deux n'ont pas volontairement modifié le rapport de droit litigieux dans le seul but de le soustraire à la loi normalement compétente et de le faire régir par une loi plus avantageuse. Mais la fraude à la loi peut être obtenue par des moyens très variés, et avoir pour but d'éluder des lois différentes (143).

1. — *Distinction selon les moyens utilisés.*

En matière d'exequatur la fraude à la loi peut découler de l'utilisation des règles de conflits de lois ou des règles de conflits de juridictions.

a) *Moyens tirés des règles de conflits de lois.*

331. — On peut songer à une fraude à la loi qui serait obtenue par la seule utilisation des règles de conflits de lois, grâce à la modification de l'élément de rattachement visé par la règle de conflit en cause, dans le seul but d'éluder la loi normalement compétente et de se soumettre à une loi plus avantageuse.

Comme nous nous trouvons par hypothèse dans le cas où la fraude est commise en vue de tromper le juge étranger, les éléments de rattachement qui peuvent éventuellement être modifiés frauduleusement sont ceux que prend en considération la règle de conflit étrangère, sinon cette modification serait inefficace devant le juge étranger. Mais dans l'état actuel de notre droit, le juge de l'exequatur contrôlant la compétence de la loi appliquée par le juge étranger d'après sa

(142) Entendu au sens large, c'est-à-dire aussi bien le juge du contrôle que de l'exequatur.

(143) Etant donné le nombre extrêmement réduit de décisions judiciaires dans ce domaine, nous ne nous contenterons pas de relever les techniques effectivement utilisées jusqu'à présent dans la pratique, mais nous envisagerons toutes les formes possibles de fraude à la loi. Pour le moment nous nous bornons à faire une sorte d'inventaire, nous réservant d'examiner dans le paragraphe deuxième les hypothèses qui méritent d'être sanctionnées.

propre règle de conflit, la notion de fraude à la loi ne peut intervenir que si les deux règles de conflit, étrangère et française, coïncident, car sinon le juge français aura déjà refusé l'exequatur pour incompétence de la loi appliquée. Au contraire, dans le système que nous proposons, la vérification de la compétence de la loi appliquée à l'étranger peut, dans certains cas, s'opérer d'après la règle de conflit étrangère (144) ; l'intervention de la fraude à la loi devient alors indispensable pour refuser tout effet en France à la situation acquise à l'étranger, car le grief d'incompétence ne peut plus jouer. La place différente de la fraude à la loi dans le système du droit positif actuel et dans celui que nous proposons explique sans doute la rareté des décisions jurisprudentielles par rapport à la multitude de manifestations de la fraude de la loi pouvant être envisagées.

332. — En matière de statut personnel la loi compétente peut être, selon les cas, la loi nationale ou la loi du domicile, ou même, dans certains pays une loi se rattachant à la religion. Les intéressés qui voudraient se soustraire à la loi normalement compétente n'auraient donc qu'à changer de nationalité, déplacer leur domicile ou se convertir, selon l'élément de rattachement retenu par la règle de conflit étrangère, pour faire régir le litige relatif à leur statut personnel par la loi qui leur convient le mieux (145).

C'est ainsi qu'on a vu des particuliers désireux d'obtenir un divorce malgré la prohibition édictée par la législation française entre 1816 et 1884, se faire naturaliser dans le seul but de soumettre leur statut personnel à une loi plus libérale. S'étant remariés à l'étranger, la question de la validité de ce remariage était souvent posée au juge français saisi d'une action par le premier conjoint mécontent. Le juge français devait alors se prononcer préalablement sur la question de la validité du jugement étranger de divorce (146), et il a chaque fois relevé la fraude à la loi française résultant de la naturalisation (147).

(144) On donne compétence à la règle de conflit étrangère lorsque la règle de conflit française ne désigne pas la loi française.

(145) Mais cette fraude ne leur serait utile en France que si la loi appliquée par suite de cette fraude est estimée compétente par le juge de l'exequatur.

(146) Il ne s'agissait pas à proprement parler d'une question d'exequatur, puisque les jugements d'état produisent de plein droit leurs effets en France en dehors de toute exécution sur les biens ou coercition sur les personnes, et que l'appréciation de leur régularité peut se faire par un simple contrôle incident. Mais nous citons tout de même ces hypothèses car, comme nous l'avons déjà fait remarquer dans notre première partie, la démarche du juge français est identique dans le cas d'un contrôle et dans le cas d'une instance en exequatur.

(147) Req., 16 décembre 1845, Plasse, D.P., 1846.1.7, S., 1846.1.100 ; Civ., 18 mars 1878, de Bauffremont, S., 1878.1.193, note Labbé ; Civ., 25 mars 1883, de Bosmelet et d'Argentré, Clunet, 1889.642 ; cf. également pour un remariage en France, Paris, 30 juin 1877, D., 1878.2.6, S., 1879.2.205.

On pourrait tout aussi bien concevoir que des étrangers se fassent naturaliser français ou adoptent une autre nationalité étrangère, soit pour échapper à une prohibition du divorce édictée par leur loi nationale, soit pour faire régir leur divorce par une loi plus libérale, notamment quant aux causes de divorce.

Comme dans certains cas le divorce est soumis à la loi du domicile (148), il suffirait à ceux qui désirent obtenir un divorce que la loi de leur domicile initial prohibe ou rend difficile, de déplacer ce domicile pour faire régir le divorce par la loi qui leur semble la plus avantageuse. Il faut toutefois préciser qu'il doit s'agir véritablement d'un transfert de domicile, car s'il y a simplement simulacre, on ne se trouve plus dans l'hypothèse d'une fraude à la loi, mais de l'application d'une loi incompétente, puisque ce n'est pas véritablement la loi du domicile. L'arrêt Rivière (149), qui a instauré le principe de la compétence de la loi du domicile pour le divorce de deux époux de nationalité différente, a expressément réservé le cas des changements frauduleux de domicile. Il a admis l'effet en France du jugement de divorce rendu à l'étranger conformément à la loi du domicile, parce « qu'il s'agit de laisser se produire en France les effets d'un droit acquis sans fraude à l'étranger et en conformité de la loi ayant compétence en vertu du droit international privé français ». La pratique a démontré que la plupart des changements de domicile en vue de l'action en divorce ont eu pour objectif de modifier la compétence judiciaire plutôt que la loi applicable (150).

Le juge français de l'exequatur pourra également être amené à tenir compte d'une conversion frauduleuse destinée à obtenir à l'étranger un divorce que le statut religieux originaire prohibait (151).

Ce que nous venons de dire au sujet du divorce vaut pour tous les jugements relatifs au statut personnel : questions de filiation, d'effets du mariage, etc... On imagine aisément le changement de nationalité d'un enfant dans le but d'obtenir plus facilement une reconnaissance judiciaire de paternité, ou un conjoint qui se fait naturaliser afin que le juge étranger fasse produire en application de la nouvelle loi rendue compétente des effets plus étendus au mariage qu'il avait contracté. Pourtant les juges français de l'exequatur n'ont pas été saisis d'actions cherchant à faire produire des effets en France à de tels jugements rendus à l'étranger.

(148) En droit français il en est ainsi pour des époux de nationalité différente.

(149) Civ., 17 avril 1953, J.C.P., 1953.II.7863, note BUCHET, Clunet, 1953.860, note PLAISANT, Revue. 1953.412, note BATIFFOL.

(150) Cf. *infra*, n° 334.

(151) Dans certains pays comme la Syrie, le Liban, les Indes, le statut personnel est déterminé par l'appartenance religieuse.

La rareté, en matière d'exequatur, des décisions dans lesquelles est intervenue la notion de fraude à la loi par utilisation des règles de conflits de lois tient à deux faits. Premièrement, le juge étranger a déjà pu relever la fraude à la loi, et la question ne se pose dès lors plus devant le juge de l'exequatur. Deuxièmement, le contrôle par le juge de l'exequatur de l'application de la loi compétente se fait actuellement d'après la règle de conflit française; il sera difficile aux parties de frauder la loi normalement compétente à l'étranger pour rendre applicable une nouvelle loi qui devra à la fois être désignée par la règle de conflit étrangère et la règle de conflit française.

333. — C'est la raison pour laquelle la fraude à la loi peut théoriquement se rencontrer dans de nombreux autres domaines, mais n'a pas donné lieu à des applications jurisprudentielles.

Le statut réel étant soumis à la loi de situation des biens, le plaideur qui saurait qu'un litige va naître au sujet d'un meuble n'aurait qu'à déplacer celui-ci pour faire régir le litige par la loi qu'il estimerait la plus avantageuse, et revenir ensuite faire exécuter ce jugement en France : il y aurait certainement fraude à la loi.

Les actes juridiques peuvent également être une source de fraude aussi bien quant à la forme qu'au fond (152). Si un juge étranger statue sur la validité de ces actes juridiques en appliquant la loi apparemment compétente, mais qui n'a été rendue compétente que par une fraude à la loi, il y a également une fraude à la loi dans le jugement étranger (153).

Sans préjuger les sanctions qui devront éventuellement être attachées à ces différentes formes de fraude à la loi, on peut admettre que la fraude à la loi par utilisation des règles de conflits de lois se manifeste toujours par la modification de l'élément de rattachement auquel s'attache la règle de conflits de lois étrangère, dans le seul but d'éluder la loi normalement compétente, et de soumettre le litige à une loi plus avantageuse.

Mais comme chaque juge applique sa propre règle de conflits de lois, les plaideurs ont songé à éluder la loi normalement compétente en saisissant un tribunal autre que celui qui était en principe compétent.

b) *Moyens tirés des règles de conflits de juridictions.*

334. — 1° Il existe deux moyens d'éluder la loi normalement compétente en utilisant les règles de conflits de juridictions.

(152) Il s'agit là de la fraude à la loi au sens classique des conflits de lois et non de juridictions.

(153) Nous verrons *infra*, n°° 343 et s., dans quelle mesure une telle fraude doit être sanctionnée par le juge de l'exequatur.

Un premier moyen consiste à proroger la compétence d'un tribunal étranger dans le seul but de soumettre le litige à la loi désignée par la règle de conflit du tribunal rendu compétent, loi que les intéressés estiment plus avantageuse que la loi applicable d'après la règle de conflit du tribunal normalement compétent. Cette prorogation peut être formelle si les deux plaideurs en conviennent expressément, elle peut être tacite si l'un des plaideurs saisissant un tribunal autre que celui normalement compétent, l'autre accepte de débattre au fond sans soulever l'exception d'incompétence. Pour qu'il y ait fraude à la loi par le moyen d'une prorogation volontaire de compétence, il faut supposer qu'on se trouve dans un cas où cette prorogation est possible, car sinon le jugement étranger se verrait déjà refuser l'exequatur pour cause d'incompétence (154), et qu'on utilise donc un moyen licite, la prorogation de compétence, dans un but illicite, frauder la loi normalement compétente.

La prorogation de compétence supposant nécessairement l'accord des deux parties, on a songé à un autre moyen de fraude à la loi par utilisation des règles de conflits de juridictions, sans qu'une entente des deux plaideurs soit absolument indispensable. Il s'agit de la fixation de l'élément de rattachement attributif de compétence juridictionnelle en un lieu déterminé, afin de pouvoir saisir le tribunal que l'on estime le plus approprié pour appliquer la loi jugée la plus avantageuse, plutôt que le tribunal normalement compétent qui aurait appliqué en vertu de sa propre règle de conflit une loi moins favorable. On peut à cette fin changer de domicile, faire une élection de domicile ou, en matière de contrats, fixer arbitrairement le lieu de paiement ou même le lieu de conclusion ou d'exécution.

335. — 2° Ces moyens peuvent être utilisés dans différents domaines.

La fraude à la loi par utilisation des règles de conflits de juridictions joue essentiellement en matière de statut personnel, et plus particulièrement dans les « divorces migratoires ». Les époux qui savent qu'ils ne pourront obtenir le divorce du tribunal normalement compétent saisissent un autre tribunal en changeant leur domicile ou en prorogeant la compétence, car ce tribunal leur appliquera, en vertu de sa propre règle de conflit, une loi plus favorable.

Quelques rares décisions ont refusé tout effet à la prorogation tacite de compétence résultant de l'acquiescement à la décision étrangère de divorce, se plaçant de la sorte sur le terrain de l'incompétence

(154) Nous verrons *infra*, n° 335, que la jurisprudence a tendance à confondre l'incompétence du juge étranger, et la fraude à la loi résultant d'une modification de la compétence juridictionnelle. Sur les cas où la prorogation n'est pas possible, cf. *infra*, n° 335.

juridictionnelle et non de la fraude à la loi (155). Mais on s'est généralement attaché à la fraude à la loi pour rejeter la prorogation de compétence, ou les effets du changement de domicile (156).

On doit cependant noter que même les décisions qui ont admis une possibilité de prorogation de compétence sous réserve d'une fraude à la loi n'ont pas suffisamment distingué le problème de la compétence du tribunal saisi de celui de la fraude à la loi. En effet les décisions qui relevaient une fraude à la loi affirmaient en même temps l'incompétence du tribunal étranger, ou la déduisaient de l'existence d'une telle fraude. Or nous avons vu que la fraude à la loi suppose l'utilisation de moyens licites dans le but d'éluder la loi normalement compétente. Si on estime que le tribunal étranger était incompétent parce que la domiciliation était fictive (157), la question de la fraude à la loi n'a plus à se poser puisque le moyen devient illicite. D'autre part, la fraude à la loi ayant pour but d'éluder la loi normalement compétente, elle porte atteinte à la règle de conflits de lois mais non à celle de conflits de juridictions. Par conséquent, la juridiction française saisie d'une demande en exequatur devrait refuser tout effet au jugement étranger obtenu par une prorogation de compétence aboutissant à une fraude à la loi, mais ne pourrait pas contester la compétence judiciaire du tribunal choisi par les parties (158).

Même dans le domaine du statut personnel le nombre de décisions dans lesquelles on a tenu compte d'une fraude à la loi reste minime. La raison en est que, dans le droit positif, le juge de l'exequatur opère

(155) T. Seine, 11 janvier 1956, Ali Khan, Revue, 1956.128, note BELLET, Clunet, 1956.1022, note B. G., J.C.P., 1956.II.9223, note LOUIS-LUCAS ; Paris, 15 novembre 1960, Ermolieff, Clunet, 1961.768, note SIALELLI.

(156) Civ., 22 janvier 1951, Weiller, Revue, 1951.167, note FRANCESCAKIS, D., 1952.35, S., 1951.1.187, J.C.P., 1951.II.6151, note SARRAUTE et TAGER ; cf. également Civ., 16 février 1965, Cader, J.C.P., 1965, Somm. p. 42, Bull. civ. 1965.I, n° 131, p. 96, qui accepte une prorogation de compétence sous réserve d'une fraude à la loi ; T. Seine, 4 novembre 1954, Oppenheimer, Revue, 1956.690, note LOUSSOUARN, Clunet, 1955.650, obs. A. P., admettant une prorogation de compétence après avoir relevé l'absence de fraude à la loi française, et refusé de tenir compte de la fraude à la loi étrangère ; T. Seine, 14 mai 1962, Gunzburg, D., 1962.653, note MALAURIE, confirmé par Paris, 18 juin 1964, Revue, 1967.340, note DEPREZ, Clunet, 1964.810, note BREDIN, qui relève à la fois l'incompétence du tribunal résultant d'une domiciliation fictive, et la fraude à la loi découlant de cette attribution de compétence ; dans le même sens à propos d'une prorogation de compétence, T. Seine, 6 juin 1962, Foure, D. 1962.653, note MALAURIE ; T. Seine, 1er juillet 1965, Shulak, Revue, 1966.717, G.P., 1965.2.411, J.C.P., 1965. Somm. p. 128, relevant à la fois la fraude à la loi et l'interdiction de l'acquiescement.

(157) Arrêts Weiller et Gunzburg précités.

(158) Cf. Mme GAUDEMET-TALLON, La prorogation volontaire de juridiction en droit international privé, n° 361, pp. 222-223. En sens contraire les arrêts Weiller, Gunzburg, Foure précités, qui déplacent les effets de la fraude à la loi du plan législatif au plan juridictionnel, ce qui est une erreur.

le contrôle de la compétence législative et de la compétence juridictionnelle du jugement étranger d'après sa propre règle de conflit. Si les parties ont frauduleusement saisi un tribunal étranger pour se voir appliquer une loi plus avantageuse que celle que le tribunal normalement compétent aurait fait jouer, il y a de grandes chances pour que le jugement étranger ne satisfasse pas au contrôle de la compétence juridictionnelle (159) ou de la compétence législative (160).

Mais si l'on adopte le système que nous avons proposé, dans lequel une large place est faite à la prise en considération de la règle de conflit étrangère, aussi bien sur le plan juridictionnel que législatif, la théorie de la fraude à la loi devient le seul moyen possible de lutter contre les manœuvres des particuliers qui saisiraient le tribunal dont la règle de conflit donne compétence à la loi la plus favorable à la solution du litige qui les concerne. On évitera ainsi le scandale de certains divorces prononcés par des juridictions qui se montrent peu exigentes pour se reconnaître compétentes, et qui appliquent au fond leur loi locale extrêmement libérale quant aux causes de divorce ou du moins quant aux preuves. S'il n'y avait pas le contrôle de l'absence de toute fraude à la loi, de tels jugements subiraient avec succès le contrôle de leur régularité dès lors qu'une compétence exclusive française n'était pas en cause, puisqu'il suffirait que le tribunal étranger ait été compétent d'après sa propre règle de conflit et ait appliqué la loi désignée par sa règle de conflits de lois. Même la réserve de l'ordre public serait impuissante à paralyser les effets en France d'un tel jugement, puisqu'il ne s'agirait que de l'ordre public relatif à l'efficacité et non à la création d'un droit et qu'en matière d'effets du divorce il ne joue généralement pas.

Les hypothèses de fraude à la loi par utilisation des règles de conflits de juridictions s'expliquent en matière de statut personnel par l'interdiction de l'intervention de la volonté individuelle en matière de compétence législative directe. Dès lors qu'on sort de ce domaine où les lois sont le plus souvent impératives, les cas de fraude à la loi se font encore plus rares.

336. — En matière de contrats, la question ne se posera pas, le plus souvent. En effet, la loi compétente est la loi du pays où les parties ont entendu localiser leur contrat. Or pour déterminer le lieu où

(159) Actuellement c'est toujours le cas puisque la fraude à la loi résulte soit d'une domiciliation fictive, et donc le tribunal n'est pas véritablement celui du domicile, soit d'une prorogation de compétence et le droit positif déduit de la prorogation en vue de frauder la loi l'incompétence du tribunal saisi, parfois même du seul fait que la prorogation a lieu en matière de divorce.

(160) L'arrêt Weiller a relevé une fraude à la loi en plus de l'incompétence juridictionnelle et législative, ce qui est contraire à la vraie notion de fraude à la loi.

les parties ont voulu localiser leur contrat, le juge tiendra compte de plusieurs indices, notamment d'une éventuelle clause attributive de juridiction qui l'incitera à penser que les parties ont localisé leur contrat dans le pays étranger dont relève le tribunal. D'après le juge français la loi compétente est donc la loi étrangère de l'Etat du tribunal désigné, or c'est sans doute cette loi qu'aura appliquée le juge étranger. Par conséquent, la clause attributive de juridiction n'aura pas entraîné une modification de la compétence législative, et on ne pourra pas invoquer une fraude à la loi par utilisation des règles de conflits de juridictions (161).

Dans les autres domaines patrimoniaux on ne trouve pas davantage de décisions dans lesquelles on ait relevé une fraude à la loi. Plusieurs raisons peuvent justifier cette absence d'illustrations de fraude à la loi en matière patrimoniale. Tout d'abord, les lois impératives sont peu nombreuses en ce domaine, et il ne peut y avoir fraude à la loi là où il n'y a que des lois supplétives. Ensuite, on retrouve l'argument déjà invoqué à plusieurs reprises, à savoir que si les parties saisissent frauduleusement un tribunal étranger dans le seul but d'éluder la loi normalement compétente, le jugement étranger ainsi rendu se verra le plus souvent opposer par le juge de l'exequatur soit une incompétence juridictionnelle, soit une incompétence législative. Mais là encore le système de contrôle que nous avons proposé rendra indispensable l'intervention de l'exception de fraude à la loi chaque fois que les plaideurs auront saisi un tribunal étranger qui s'est reconnu compétent alors qu'il n'y avait pas de compétence exclusive française, dans le seul but d'échapper à la loi normalement compétente non française, et de se soumettre à la loi désignée par la règle de conflit étrangère plus avantageuse.

Si l'on peut, théoriquement, distinguer la fraude à la loi par utilisation de la règle de conflits de lois et la fraude à la loi par utilisation de la règle de conflits de juridictions, cette deuxième sorte de fraude étant amenée à prendre un grand essor si l'on adopte notre système, on peut également distinguer différentes sortes de fraude à la loi selon les lois qu'elles cherchent à éluder.

2. — *Distinction selon les lois qui sont éludées.*

337. — Actuellemont doctrine et jurisprudence distinguent la fraude à la loi française et la fraude à la loi étrangère. De grandes discussions naissent à propos de l'opportunité de sanctionner la fraude

(161) Mais il reste la possibilité, assez hypothétique comme nous l'avons vu *supra*, n° 333, d'invoquer une fraude à la loi par utilisation des règles de conflits de lois.

à la loi étrangère de la même manière que la fraude à la loi française. Nous verrons par la suite les cas dans lesquels la fraude à la loi doit être sanctionnée, et de quelle manière (162). Pour le moment bornons-nous à relever les formes que peut revêtir la fraude à la loi.

Le droit positif envisageant la fraude à la loi d'une manière générale, c'est-à-dire sans distinguer l'action directe et l'action en exequatur, différencie la fraude à la loi française et la fraude à la loi étrangère (163), mais sans se préoccuper de savoir si la loi française ou la loi étrangère étaient compétentes en vertu de la règle de conflit française ou étrangère. Il y a fraude à la loi française dès lors que les parties ont rendu applicable une loi étrangère alors que la loi normalement compétente était la loi française (164). Il y a fraude à la loi étrangère lorsque les parties ont rendu applicable soit une autre loi étrangère, soit la loi française à la place de la loi étrangère normalement compétente. La plupart des décisions relevant une fraude à la loi en matière d'exequatur concernent la fraude à la loi française (165), mais un certain nombre de décisions ont constaté une fraude à la loi étrangère, tantôt pour ne pas en tenir compte (166), tantôt pour justifier le refus d'efficacité en France du jugement étranger (167). Dans le système actuel, le contrôle par le juge de l'exequatur de l'application par le juge étranger de la loi compétente s'opérant toujours d'après la règle de conflits de lois française, qu'il s'agisse de fraude à la loi française ou étrangère, ce sera toujours une fraude à la loi désignée par la règle de conflit française, un détournement de cette règle de conflit.

338. — Mais dans le système proposé, la loi qui aurait dû être appliquée par le juge étranger est tantôt désignée par la règle de

(162) Cf. *infra*, n°s 343 et s.

(163) Cf. outre les auteurs précités *supra*, n° 329, note 137, P. Louis-Lucas, « La fraude à la loi étrangère », Revue, 1962, pp. 1 à 17 ; Pierre Spiteri, « La fraude à la loi étrangère », Annales de la Faculté de Droit et des Sciences économiques de Toulouse, t. XV, fasc. 2, pp. 37 à 51.

(164) Dans le droit positif la loi normalement compétente est toujours désignée par la règle de conflit française.

(165) Civ., 22 janvier 1951, Weiller, Revue, 1951.167, note Francescakis, D., 1952.35, S., 1951.I.187, J.C.P., 1951.II.6151, note Sarraute et Tager, T. Seine, 6 juin 1962, Foure, D., 1962.653, note Malaurie.

(166) T. Seine, 4 novembre 1954, Oppenheimer, Revue, 1956.690, note Loussouarn, Clunet, 1955.650, obs. A. P.

(167) T. Seine, 14 mai 1962, Gunzburg, D., 1962.653, note Malaurie, confirmé par Paris, 18 juin 1964. Revue, 1967.340, note Deprez, Clunet, 1964.810, note Bredin ; T. Seine, 1er juillet 1965, Shulak, Revue, 1966.717, G.P., 1965.2.411, J.C.P., 1965, Somm. p. 128.

conflit française (168), tantôt par la règle de conflit étrangère (169). Si la règle de conflit française donne normalement compétence à la loi française, les parties commettront une fraude à la loi française et en même temps à la règle de conflit française en éludant par l'un des moyens précédemment énumérés (170) la compétence de la loi française pour se soumettre à une loi étrangère plus avantageuse. Si la règle de conflit française ne donne pas compétence à la loi française, nous admettons que la loi compétente était celle désignée par la règle de conflit étrangère du tribunal saisi et compétent.

La fraude à la loi pourra consister dans ce cas à rendre compétent un tribunal donné, dont on sait que la règle de conflit prescrit l'application d'une loi avantageuse pour la solution du litige. Cette attribution de compétence juridictionnelle sera obtenue grâce à l'adoption de l'élément de rattachement auquel la règle de conflits de juridictions du pays du tribunal s'attache pour déterminer la compétence de ses tribunaux. Les parties pourraient par exemple frauder la loi italienne concernant le divorce en saisissant un tribunal mexicain qui se reconnaît compétent dès lors que les époux ont résidé pendant quelques heures sur son territoire, et qui applique sa *lex fori* admettant le divorce, alors que leur vrai domicile est en Italie et que les tribunaux italiens leur refuseraient le divorce. On se sert de la sorte des facilités offertes par les règles de compétence juridictionnelle, et du lien entre compétence législative et compétence juridictionnelle.

La fraude à la loi pourra également résulter de la seule modification de l'élément de rattachement retenu par la règle de conflits de lois du pays du tribunal normalement compétent, dans le but de rendre compétente une autre loi que celle prévue originairement par la règle de conflits de lois. Il y aura dans ce cas détournement de la règle de conflits de lois étrangères. Ainsi deux époux domiciliés en Allemagne et de nationalité italienne frauderaient la loi italienne normalement applicable s'ils se faisaient naturaliser allemands dans le seul but de faire prononcer par les tribunaux allemands, en application de la loi allemande, un divorce que la loi italienne prohibait, et reprenaient par la suite leur ancienne nationalité. Ici le tribunal normalement compétent n'a pas été dessaisi, seul l'élément de rattachement attributif de la compétence législative a été frauduleusement modifié en vue de contourner la règle de conflit étrangère.

Il faut encore préciser que la fraude à la loi, au cas où cette loi était désignée par la règle de conflit étrangère, peut aussi bien être

(168) Au cas de compétence de la loi française.

(169) Chaque fois qu'il n'y a pas compétence de la loi française d'après la règle de conflit française.

(170) Cf. *supra*, n°s 331 et s.

une fraude à la loi étrangère qu'une fraude à la loi française (171). Nous verrons, en examinant les sanctions de la fraude à la loi (172), le sort qui doit être réservé à ces différentes manifestations de la fraude.

Nous avons ainsi envisagé les différentes formes que peut revêtir la fraude à la loi. Derrière cette multitude d'aspects se retrouve toujours une même notion, qu'il convient alors de distinguer de notions voisines avec lesquelles on l'a parfois confondue.

B. — Distinction de la fraude a la loi et des notions voisines.

1. — *Fraude à la loi et ordre public international.*

339. — Un certain nombre d'auteurs (173) ont estimé que la théorie de la fraude à la loi en droit international privé n'était qu'une application particulière de la théorie de l'ordre public international. Théorie de l'ordre public international et théorie de la fraude à la loi tendent toutes deux à écarter une loi étrangère dont l'application est susceptible de provoquer un trouble social (174). La seule différence entre ces deux théories c'est que la première intervient lorsque le trouble est causé par le contenu de la loi étrangère, tandis que la mise en œuvre de la seconde est due aux circonstances de fait créées artificiellement en vue de rendre ce droit étranger applicable. L'ordre public suppose une loi dont le contenu est choquant, la fraude à la loi suppose une loi satisfaisante par elle-même, mais rendue compétente par suite de manœuvres.

Mais actuellement la doctrine dominante refuse une telle assimilation (175).

(171) Si nous donnons compétence à la règle de conflits de lois étrangère c'est que notre règle de conflit ne donne pas compétence à la loi française. Le plus souvent la règle de conflit étrangère donnera compétence à une loi étrangère, mais il pourra arriver qu'elle donne compétence à la loi française, s'il y avait un élément français et que les deux règles de conflit ne retiennent pas le même élément de rattachement.

(172) Cf. *infra*, n°s 343 et s.

(173) Cf. notamment Bartin, Principes, t. I, n° 99 ; Niboyet, Rev. dr. int. et législ. comp. 1926, pp. 502 et s. (mais cet auteur a modifié son opinion par la suite : cf. Manuel, 2e éd., n° 459, Traité, t. III, n° 1079, p. 635) ; Verplaetse, « La fraude à la loi en droit international privé », 1938, pp. 195 et s.

(174) Nous verrons *infra*, n°s 343 et s., les conséquences qu'une telle théorie comporte sur le plan de la sanction.

(175) Niboyet, Manuel, n° 459, Traité, t. III, n° 1079, p. 635 ; Ligeropoulos et Aulagnon, Répertoire, *v°* fraude à la loi, n° 66 ; Batiffol, Traité, 4e éd., n° 374, p. 424 ; Maury, L'éviction de la loi normalement compétente : l'ordre public international et la fraude à la loi, notamment pp. 164-165.

Elle souligne la différence d'atmosphère qui existe selon que l'on relève une atteinte à l'ordre public ou une fraude à la loi (176). L'exception d'ordre public est le moyen d'éviter la pénétration en France d'un droit étranger dont le contenu est objectivement nocif, tandis que l'exception de fraude à la loi ne joue qu'accidentellement à l'encontre d'un droit régulier en lui-même, mais rendu artificiellement et intentionnellement compétent. L'exception de fraude à la loi comporte donc une appréciation subjective de la conduite des intéressés, tandis que l'exception d'ordre public reste sur un plan objectif, celui de l'appréciation du contenu du droit étranger.

La technique diffère également dans les deux cas (177). L'exception d'ordre public conduit à l'éviction du droit étranger normalement compétent, mais contraire aux conceptions fondamentales du droit français, au profit de la loi française. Au contraire, en cas d'exception de fraude à la loi on maintient les intéressés sous l'empire de la loi dont ils ont cherché à s'évader irrégulièrement, en refusant de leur appliquer la loi nouvelle à laquelle ils ont voulu se soumettre (178).

Enfin, l'exception d'ordre public échappe totalement à la volonté des parties puisqu'elle est due à une incompatibilité du contenu des lois en cause; l'exception de fraude à la loi s'attaque directement aux agissements des individus, et peut sanctionner des faits tels que le déplacement d'un meuble ou d'un domicile, alors que ces faits ne pourraient tomber sous le coup de l'exception d'ordre public (179).

340. — Les discussions sur une éventuelle assimilation de l'exception d'ordre public et de l'exception de fraude à la loi sont toujours restées sur le plan général du droit international privé, sans distinguer le stade de la création des droits (action directe) et celui de l'efficacité des droits (notamment action en exequatur). Or si l'on se place exclusivement au point de vue de l'exequatur, on est amené à faire une nouvelle distinction entre l'exception d'ordre public et l'exception de fraude à la loi.

Lorsqu'on invoque l'ordre public pour refuser l'exequatur à un jugement étranger qui a par ailleurs satisfait au contrôle de la compétence juridictionnelle, de la procédure, et de la compétence législative, c'est qu'on lui reproche une procédure ou une solution au fond incompatibles avec les conceptions fondamentales du droit français. Or si un tribunal étranger compétent a appliqué une loi étrangère compétente à la création d'une situation juridique, notre ordre juridique

(176) Même les partisans de l'assimilation l'admettent.

(177) NIBOYET, Traité, t. III, n° 1079, p. 637.

(178) Nous verrons *infra*, n°s 343 et s., les sanctions pouvant s'attacher à la fraude à la loi.

(179) NIBOYET, Traité, t. III, n° 1079, p. 637.

n'est par hypothèse pas concerné et ne peut donc opposer l'exception d'ordre public à la validité de cette création. Mais dès lors qu'il s'agit de faire produire à cette situation juridique certains effets en France, notre ordre juridique est directement concerné et l'ordre public pourra s'opposer à la production en France de certains effets. Le critère d'intervention de l'exception d'ordre public est la mise en cause de l'ordre juridique français qui, au cas de jugement régulièrement rendu à l'étranger, ne peut avoir lieu qu'au stade des effets.

Au contraire, lorsqu'il y a fraude à la loi, le jugement étranger est apparemment régulier. Ce qui est répréhensible c'est l'attitude d'un ou des deux plaideurs, destinée à éluder la loi normalement compétente afin de se soumettre à une loi plus favorable. Tandis que notre ordre juridique n'était pas concerné par la création régulière d'une situation juridique à l'étranger, il ne peut rester indifférent à des manœuvres frauduleuses destinées à obtenir à l'étranger ce à quoi on n'avait pas droit normalement, pour venir par la suite s'en prévaloir en France. Par conséquent, l'exception de fraude à la loi, contrairement à l'exception d'ordre public, jouera aussi bien à l'encontre de la création que de l'efficacité des droits. Alors qu'un jugement étranger de divorce régulièrement rendu à l'étranger obtiendra l'exequatur en France bien qu'il ait été prononcé par consentement mutuel, car l'ordre public français n'a pas à jouer en ce qui concerne sa validité, le même jugement étranger prononcé à la suite d'un déplacement frauduleux de domicile ou d'une naturalisation frauduleuse se heurtera à l'exception de fraude à la loi. Le domaine d'intervention de la fraude à la loi est donc plus large que celui de l'ordre public, dit atténué.

Mais si la théorie de la fraude à la loi ne saurait être assimilée à celle de l'ordre public, ne peut-elle être absorbée par l'exigence d'un contrôle de la compétence législative ou juridictionnelle ?

2. — *Fraude à la loi et contrôle de la compétence législative ou juridictionnelle.*

341. — Une partie de la doctrine (180) s'est interrogée sur l'opportunité de mentionner l'absence de toute fraude à la loi séparément des autres conditions de régularité que doit remplir le jugement étranger pour obtenir l'exequatur. En effet, comme le remarque M. Francescakis (181), la plupart des décisions invoquent la fraude

(180) Cf. notamment Goldman, note sous Civ., 7 janvier 1964, Munzer, Clunet, 1964, pp. 302 et s. ; Batiffol, Traité, 4e éd., n° 727, p. 829, et n° 719, p. 818.

(181) Francescakis, Les effets en France du divorce acquis à l'étranger, J.Cl. dr. int., fasc. 574 C, nos 104 et s.

comme mettant obstacle aux effets en France d'un jugement étranger qui, valide dans le pays où il a été rendu, viole une ou plusieurs des autres conditions de régularité internationale par suite de manœuvres frauduleuses. La jurisprudence s'attache plutôt à la fraude qu'à l'irrégularité. C'est ainsi qu'on retrouve étroitement confondues les notions de fraude à la loi et d'incompétence juridictionnelle, d'une part, de fraude à la loi et d'incompétence législative, d'autre part (182).

342. — Mais M. Francescakis critique à juste titre une telle assimilation, qui n'est qu'une solution de facilité tendant à lier globalement la violation des autres conditions de régularité internationale au reproche de fraude à la loi (183).

Il est faux d'assimiler la fraude à la loi par utilisation des règles de conflits de juridictions à l'incompétence juridictionnelle. En effet, ou bien l'on a saisi un tribunal étranger incompétent, et on ne peut parler de fraude à la loi car elle suppose l'utilisation d'un moyen licite, seul le but étant illicite, ou bien l'on a saisi un tribunal compétent grâce à une prorogation de compétence ou un changement d'élément de rattachement, auquel cas le jugement étranger est inattaquable sur le plan de la compétence juridictionnelle, et son efficacité ne peut être contestée en France que si l'on prouve que cette saisine licite en elle-même avait pour but de frauder la loi (184).

Il en est de même pour la fraude à la loi comparée à l'incompétence législative. C'est à tort que M. Batiffol et M. Goldman (185) prétendent que le contrôle de la loi appliquée suffit à éviter les dangers de la fraude à la loi, car cette dernière aboutit à l'application par le juge étranger d'une loi qui n'était pas réellement compétente. Comme le souligne M. Bredin (186), la distinction entre compétence réelle et compétence apparente est inexacte et inutile. Une loi est compétente

(182) Cf. comme l'exemple le plus frappant de cette confusion, Civ., 22 janvier 1951, Weiller, Revue, 1951.167, note Francescakis, D., 1952.35, S., 1951.I.187, J.C.P., 1951.II.6151, note Sarraute et Tager.

(183) Francescakis, J.Cl. dr. int., fasc. 547 C, n°s 108 et s.

(184) A l'heure actuelle c'est la règle de conflit française qui détermine le tribunal compétent. On en déduit que c'est également la loi française qui définira l'élément de rattachement. Par conséquent les juges nevadiens qui se contentent d'une résidence de quelques heures pour se reconnaître compétents en matière de divorce, devraient voir opposer à leurs jugements le grief d'incompétence juridictionnelle, puisqu'il n'y a pas de vrai domicile dans cet Etat, et non la fraude à la loi. Si l'on admet que la compétence juridictionnelle peut être déterminée, comme nous le proposons, par la règle de conflit étrangère, le tribunal devient compétent, et le seul moyen de paralyser l'effet d'un tel jugement est de prouver la fraude à la loi.

(185) Batiffol, Traité, 4e éd., n° 727, p. 829 ; Goldman, note sous Munzer, Clunet, 1964, pp. 302 et s.

(186) Le contrôle du juge de l'exequatur au lendemain de l'arrêt Munzer, *in* Travaux du Comité, 1964-1966, pp. 19 et s., notamment p. 21.

dès lors qu'elle est désignée par la règle de conflits de lois applicable (187) ; on n'a pas à rechercher au stade de la vérification de la compétence législative quelle était l'intention des plaideurs, on doit seulement rechercher l'existence de l'élément de rattachement nécessaire à l'application de la loi qui a effectivement joué. Si cet élément de rattachement fait défaut, la loi est alors déclarée incompétente, mais toujours en dehors de la volonté des parties. On ne scrute les intentions des plaideurs que si, la loi étant compétente, on soupçonne une manœuvre de leur part en vue de créer artificiellement une telle compétence.

Nous en arrivons donc à la conclusion que, loin de pouvoir assimiler fraude à la loi et incompétence juridictionnelle ou législative, ces notions sont au contraire fondamentalement incompatibles.

La fraude à la loi a eu jusqu'à présent un rôle minime en matière d'exequatur du fait que le contrôle de la compétence législative et de la compétence juridictionnelle s'opère toujours d'après la règle de conflit française. Une telle exigence diminue certes considérablement les possibilités de fraude, mais risque d'être trop rigoureuse dans les cas où les plaideurs étaient de bonne foi. C'est pourquoi nous avons préféré nous montrer plus libéraux quant à la règle de conflit qui doit déterminer le tribunal compétent et la loi applicable, en nous réservant, par le jeu de l'exception de fraude à la loi conçue largement, la possibilité de déjouer les manœuvres malhonnêtes.

Nous estimons donc que l'arrêt Munzer a opportunément érigé l'absence de fraude à la loi en condition distincte dans le contrôle de la régularité des jugements étrangers. Encore faut-il préciser comment cette fraude à la loi doit être sanctionnée.

§ 2. — La sanction de la fraude à la loi en matière d'exequatur.

343. — La théorie de la fraude à la loi répond à des impératifs totalement différents selon que l'on se place dans le système actuel où le jugement étranger doit satisfaire par ailleurs au contrôle de la compétence juridictionnelle et de la compétence législative d'après la règle de conflit française, ou que l'on adopte le système que nous proposons, et qui fait une large place à la règle de conflit étrangère.

Cette différence de climat se traduira nécessairement sur le plan des sanctions.

(187) Actuellement ce ne peut être qu'en vertu de la règle de conflit française, mais dans notre système ce sera souvent la loi désignée par la règle de conflit étrangère, ce qui multipliera incontestablement les possibilités de fraude.

A. — La sanction de la fraude a la loi dans le cadre du système actuel.

344. — La question qui se pose est de savoir si le juge de l'exequatur qui opère le contrôle de la régularité des jugements étrangers doit sanctionner toutes les fraudes à la loi qu'il pourrait relever.

Dans le système actuel de l'exequatur le jugement étranger devant toujours par ailleurs satisfaire au contrôle de la compétence juridictionnelle et législative d'après la règle de conflit française, la fraude à la loi ne pourra consister qu'en une fraude à la loi française ou étrangère désignée par la règle de conflit française. Le problème de la sanction de la fraude à la loi se posera donc dans des termes identiques qu'il s'agisse d'exequatur ou d'action directe, puisque dans les deux cas on a éludé la loi normalement désignée par la règle de conflit française au profit d'une loi plus avantageuse.

Or la jurisprudence relative à la fraude à la loi dans sa conception générale, après s'être longtemps montrée hostile à la sanction de la fraude à la loi étrangère (188), semble s'orienter vers une assimilation de la fraude à la loi étrangère à la fraude à la loi française (189). Elle n'a fait de la sorte qu'adopter une solution que souhaitait la majorité de la doctrine (190).

345. — Sans aborder ici la discussion sur l'opportunité d'une sanction de la fraude à la loi étrangère dans le cadre de l'exequatur (191), rappelons brièvement les différents arguments généralement avancés en faveur de la sanction de la fraude à la loi étrangère.

Une première idée consiste à relever qu'en fraudant la loi étrangère on fraude la règle de conflit française qui l'avait désignée comme

(188) Cf. notamment Civ., 5 février 1929, Mancini, S., 1930.1.81, note Audinet, D.H., 1929.162 ; T. Seine, 4 novembre 1954, Oppenheimer, Clunet, 1955.650, note A. P., Revue, 1956.690, note Loussouarn, et plus récemment Paris, 12 décembre 1963, Martin, Clunet, 1965.122, note Bredin, J.C.P., 1964, Somm. p. 71.

(189) Paris, 10 novembre 1959, Massimo, Revue, 1960.218, note Francescakis, Clunet, 1960.792, note Ponsard ; Paris, 18 juin 1964, Gunzburg, Revue, 1967.340, note Deprez, Clunet, 1964.810, note Bredin ; T. Seine, 1er juillet 1965, Shulak, Revue, 1966.717, G.P., 1965.2.411, J.C.P., 1965, Somm. p. 128.

(190) Batiffol, Traité, 4e éd., n° 373, p. 423, et J.Cl. dr. int., fasc. 535, n° 12 ; Louis-Lucas, La fraude à la loi étrangère, Revue, 1962, pp. 1 et s. ; Pierre Spiteri, La fraude à la loi étrangère, Annales de la Faculté de Droit et des sciences économiques de Toulouse, t. XV, fasc. 2, pp. 37 et s. ; Lagarde, note sous Paris, 19 février 1960, Algazy, Revue, 1961.183 ; Malaurie, note sous T. Seine, 14 mai 1962, Gunzburg, D., 1962.655 et s., notamment p. 656 ; Bredin, note sous le même jugement, Clunet, 1963, pp. 110 et s., notamment p. 118 ; note Deprez précitée ; cf. cependant *contra* : Lerebours-Pigeonnière, Précis, 8e éd., par Loussouarn, nos 370-371 et note 2 ; Maury, L'éviction de la loi normalement compétente, l'ordre public international et la fraude à la loi, Valladolid, 1952, p. 169.

(191) Nous ne ferions que reprendre les arguments invoqués dans la théorie générale de la fraude à la loi, en raison de l'absence de particularités de l'exequatur en ce domaine.

compétente. Si la fraude à la loi française est une fraude à la loi interne française, la fraude à la loi étrangère est une fraude à une règle de notre droit international privé. Nous ne pouvons pas plus ignorer la seconde que la première (192).

On a également invoqué la coordination internationale qui est actuellement le principal objectif du droit international privé, et qui militerait en faveur de l'assimilation de la fraude à la loi étrangère à la fraude à la loi française. La solidarité entre les nations exige que le droit français « assure une honnête collaboration avec les pays dont la loi se trouve fraudée; il y aurait ainsi respect intégral de la souveraineté étrangère dans toutes ses manifestations » (193).

Mais il semble qu'il faille retenir davantage comme raison de la condamnation de la fraude à la loi, quelle qu'elle soit, son « immoralité congénitale » (194).

Si l'on se place au seul point de vue de l'exequatur, il semble normal de n'assurer l'efficacité en France d'un jugement étranger que si celui-ci n'a pas été obtenu par fraude, la fraude étant aussi immorale et répréhensible lorsqu'elle vise une loi française qu'une loi étrangère. La coopération internationale ne saurait être aveugle, et nous ne devons assurer notre collaboration à l'exécution d'un jugement qu'après nous être assurés d'un minimum de bonne foi de la part des plaideurs.

La solution qui s'impose en ce qui concerne la sanction de la fraude à la loi dans le droit actuel subsiste-t-elle si on opte pour le système proposé dans lequel la loi applicable peut être déterminée par la règle de conflit étrangère ?

B. — La sanction de la fraude a la loi dans le cadre du système proposé.

346. — Dans notre système la règle de conflits de lois française ne joue que lorsqu'elle attribue compétence à la loi interne française. L'hypothèse d'une fraude à la loi étrangère désignée par notre règle de conflit ne pourra donc jamais se présenter.

Le problème de la sanction de la fraude à la loi étrangère ne se posera donc que dans le cadre de l'intervention de la règle de conflit étrangère. Les arguments que l'on avait invoqués en faveur de la sanction de la fraude à la loi désignée par la règle de conflit française nous serviront-ils à étendre la même solution à la fraude à la loi étrangère désignée par la règle de conflit étrangère ?

(192) Louis-Lucas et Spiteri précités.

(193) Spiteri, *op. cit.*, p. 39.

(194) Louis-Lucas, précité, p. 11, n° 12. M. Batiffol (Traité, 4e éd., n° 373, p. 423) parle de « conduite contraire aux bonnes mœurs ».

Ici le premier argument ne saurait trouver sa place, puisqu'on ne peut déduire le caractère impératif de la loi étrangère de l'application de la règle française de conflit.

Que deviennent les idées de coordination internationale et d'immoralité ?

Nous avons toujours affirmé que l'exequatur avait pour but d'assurer une coopération internationale aussi large que possible, en admettant l'efficacité de principe des droits créés à l'étranger, sous réserve d'un contrôle destiné à assurer la protection de l'ordre juridique et des intérêts français. Le premier impératif nous a conduit jusqu'à présent à un grand libéralisme quant aux conditions de régularité que doit remplir le jugement étranger. Nous avons déjà été amené à faire quelques restrictions relatives tant à la compétence juridictionnelle que législative, et à l'ordre public, lorsque les intérêts français étaient directement en cause.

En abordant le problème de la fraude à la loi nous entrons dans un domaine où l'ordre juridique et les intérêts français sont directement concernés. En réclamant l'exequatur d'un jugement étranger on demande au juge français de lui reconnaître une entière efficacité en France. Or s'il est de bonne politique internationale d'admettre assez facilement les effets en France d'un jugement régulièrement rendu à l'étranger, même si cette régularité s'apprécie d'après la règle de conflit étrangère, lorsque les parties étaient de bonne foi, il n'en est plus de même lorsqu'on relève une fraude des intéressés. Il est bon de se départir de la méfiance systématique dont on a fait preuve jusqu'à présent à l'égard des juges étrangers en assouplissant les conditions de régularité exigées des décisions étrangères, mais il est aussi normal de ne faire bénéficier de ce libéralisme que les plaideurs honnêtes, de n'assurer notre aide qu'à ceux qui ont obtenu sans fraude un droit à l'étranger.

Et il n'y a pas lieu de distinguer selon que la fraude a été commise à l'égard d'une loi française ou étrangère, ni selon que la loi était désignée par la règle de conflit française ou étrangère. En effet, la fraude est immorale en elle-même et elle constitue un vice d'une gravité telle qu'il rejaillit sur la situation tout entière (195). En voulant se prévaloir en France d'un droit qu'on n'aurait pas dû normalement acquérir à l'étranger on essaye de faire produire en France des effets à une situation juridique qui n'aurait jamais dû se créer, ce qui

(195) On peut faire un rapprochement avec notre théorie de l'ordre public, où nous avons envisagé des situations juridiques dont la création heurtait à tel point notre ordre public qu'elle rejaillissait sur les effets qui, bien qu'en eux-mêmes licites, étaient de ce fait considérés comme contraires à l'ordre public. Cf. *supra*, n° 324.

heurte notre ordre juridique et nos intérêts (196). Si un plaideur profite de ce qu'un tribunal se montre peu exigeant quant à la reconnaissance de sa compétence, et le saisit pour se faire appliquer une loi avantageuse, ou s'il déplace l'élément de rattachement retenu par la règle de conflits de lois du pays du tribunal normalement compétent pour éluder la loi normalement compétente, on ne voit pas comment le juge à qui on opposerait cette fraude ou qui la découvrirait par lui-même (197) pourrait en faire abstraction, et accorder tout de même l'exequatur : on ne peut demander à bénéficier en France d'une situation acquise frauduleusement à l'étranger.

347. — Nous estimons donc que la sanction de la fraude à la loi est le frein le plus puissant et le plus justifié à la reconnaissance des effets en France d'un jugement étranger. Le juge de l'exequatur se heurtera de moins en moins dans notre système à l'obstacle d'une incompétence juridictionnelle ou législative et continuera, espérons-le, à ne pas abuser de la notion d'ordre public; mais il conservera une arme efficace contre ceux qui utiliseraient à mauvais escient les facilités que leur offre, dans un esprit de coopération internationale, le système proposé.

Ainsi se trouvent conciliés, à notre avis, le désir d'assurer la plus grande efficacité possible des jugements en dehors de leurs frontières, et le souci d'éviter les injustices (198).

(196) Le fait de rendre efficace un tel jugement en France constituerait une sorte de complicité du juge français à l'égard du plaideur ou des plaideurs qui ont usé de manœuvres frauduleuses. En sanctionnant la fraude à la loi dans tous les cas on ne met pas pour autant en cause l'honnêteté ou la sagacité du juge étranger, car la fraude à la loi, bien qu'elle ait eu lieu devant le juge étranger, n'apparaîtra le plus souvent que par la suite, par exemple lorsque le plaideur qui s'était fait naturaliser reprend plus tard sa première nationalité, ou que les deux époux qui avaient apparemment changé de domicile reprennent après le jugement étranger leur domicile initial. Cf. *infra*, n° 364.

(197) Sur la question des pouvoirs d'office du juge de l'exequatur, cf. *infra*, n° 373.

(198) L'injustice peut être concertée par des deux plaideurs, qui grâce à la fraude à la loi obtiennent ce à quoi ils n'ont normalement pas droit, ou ne viser que l'une des parties si la manœuvre émane uniquement de l'autre.

TITRE II

L'ETENDUE DES POUVOIRS DE CONTROLE

348. — L'élaboration d'un système cohérent de contrôle implique non seulement la détermination des points sur lesquels doit porter la vérification du juge de l'exequatur, ce qui a été examiné dans notre étude sur l'objet du contrôle, mais encore la délimitation de l'étendue des pouvoirs du juge dans l'exercice de ce contrôle. L'arrêt Munzer et la jurisprudence ultérieure ont certes laissé subsister des lacunes et des imperfections quant au premier point, comme nous l'avons vu. Mais c'est à propos de la fixation de l'étendue des pouvoirs du juge de l'exequatur à la suite de la suppression du pouvoir de révision que l'on rencontre le plus de difficultés, en raison de l'imprécision du système jurisprudentiel général, et plus particulièrement de l'arrêt Munzer qui sert de base au système actuel.

On peut notamment se demander si l'exclusion de la révision laisse encore au juge de l'exequatur un certain pouvoir de contrôle des faits dans sa vérification de la régularité internationale du jugement étranger ?

D'autre part, l'arrêt Munzer ayant précisé que le juge de l'exequatur « doit » contrôler la régularité internationale de la décision étrangère, n'implique-t-il pas la reconnaissance de certains pouvoirs d'office ?

Enfin, en renonçant à la révision pour adopter un système de contrôle, la jurisprudence n'a-t-elle pas entendu refuser au juge de l'exequatur la possibilité de modifier le jugement étranger ?

Tels sont les problèmes que soulève la détermination de l'étendue des pouvoirs de contrôle, et que nous allons nous efforcer de résoudre.

CHAPITRE PREMIER

Le pouvoir de contrôle des faits.

349. — En supprimant le pouvoir de révision, on a retiré au juge de l'exequatur le pouvoir de contester le bien-fondé du jugement en fait, comme en droit, mais on ne lui a pas retiré pour autant toute prérogative sur les faits, car un contrôle de la régularité internationale qui ne se veut pas purement formel implique nécessairement un certain examen des faits. Ce sont ces deux impératifs, le souci de ne pas réintroduire la révision, d'une part, le souci d'assurer un véritable contrôle, d'autre part, qui président aux solutions données en ce qui concerne le pouvoir de contrôle des faits qui peut être conféré au juge de l'exequatur.

Or celui-ci peut être amené dans l'exercice de son contrôle à examiner des faits dans deux hypothèses : soit qu'il cherche à vérifier les faits qui ont déjà été constatés par le juge étranger, soit qu'il prenne en considération des faits extérieurs au jugement étranger. Nous allons voir dans quelle mesure la suppression du pouvoir de révision est compatible avec la reconnaissance de ces deux prérogatives.

Section 1

LE CONTROLE DES FAITS DEJA CONSTATES PAR LE JUGE ETRANGER

350. — On peut ici faire un rapprochement entre les prérogatives du juge de l'exequatur et celles du juge de cassation, puisque tous deux se voient refuser le contrôle des appréciations de fait, du juge

étranger dans le premier cas, des juges du fond dans le deuxième cas. Mais de même que le juge de cassation a le pouvoir de contrôler la qualification légale donnée aux faits par les juges du fond (1), le juge de l'exequatur disposera d'un pouvoir d'examen des qualifications étrangères.

§ 1. — Le juge de l'exequatur ne peut remettre en cause les faits constatés par le juge étranger.

351. — L'un des effets majeurs de la suppression du pouvoir de révision a été de retirer au juge de l'exequatur la faculté de contester les appréciations de fait du juge étranger. Les conséquences se sont fait sentir à deux points de vue : désormais le juge de l'exequatur ne peut plus contrôler la valeur des preuves retenues par le juge étranger, ni donner d'un élément de fait une appréciation différente de celle résultant de la décision étrangère.

A. — Caractère concluant des preuves retenues par le juge étranger.

352. — Le pouvoir de révision permettait au juge français de refuser l'exequatur s'il estimait que les preuves produites étaient insuffisantes pour fonder la conviction du juge. Le juge de l'exequatur pouvait contester la valeur accordée par le juge étranger au témoignage sur lequel il appuyait sa décision sur les faits (2), ou à des indices ne présentant pas le caractère de « présomptions graves, précises et concordantes » (3).

Désormais le juge de l'exequatur ne peut plus contester la valeur des preuves sur lesquelles s'est appuyé le juge étranger. Dans l'affaire Loesch la cour d'appel de Bourges (4) avait refusé l'exequatur à un arrêt de la cour d'appel mixte de Hanoï relatif à une déclaration judiciaire de paternité, à l'allocation de dommages-intérêts pour rupture abusive de promesse de mariage, et au paiement d'une somme mensuelle à titre de part contributive à l'entretien de l'enfant jusqu'à sa majorité. Elle justifiait son refus notamment par le fait que « les lettres... retenues comme constituant des aveux non équivoques de paternité et reconnues par les premiers juges comme présentant ce

(1) Marty, La distinction du fait et du droit, n° 115, p. 205.
(2) Cf. notamment Paris, 13 février 1925, Codet, S. 1925.2.49, note Niboyet, Clunet, 1926.87 ; Colmar, 24 mars 1931, Schmidt, S., 1932.2.121, note Audinet ; Paris, 13 janvier 1939, Haddad, G.P., 1939.1.581.
(3) Req., 29 juin 1933, Slawouski, S., 1933.1.307, Revue, 1933.639.
(4) Bourges, 20 mai 1963, Loesch, Revue, 1966.289.

caractère, sont au contraire des plus imprécises et susceptibles des interprétations les plus diverses ». La Cour de cassation (5) décide que les juges du fond ne pouvaient refuser l'exequatur sous prétexte que les lettres ne constituaient pas un aveu non équivoque de paternité.

Le juge de l'exequatur n'est tout de même pas privé de tout droit de critique des preuves. En effet, comme nous l'avons vu (6), l'ordre public procédural lui permet de rejeter certaines preuves jugées par trop choquantes, et dans certains domaines l'admissibilité de la preuve étant liée au fond (7), il pourra refuser l'exequatur au jugement étranger qui a admis un mode de preuve contraire à la loi applicable au fond (8).

Si le juge français n'est pas totalement dépourvu du pouvoir de contester la valeur des preuves retenues par le juge étranger, il ne dispose plus des mêmes prérogatives lorsqu'il s'agit d'autres appréciations de fait.

B. — Appréciation souveraine par le juge étranger des autres éléments de fait.

353. — Il y a tout un domaine qui échappe désormais aux pouvoirs du juge de l'exequatur : ce sont les constatations de fait du juge étranger. Le juge français ne peut contester ni l'interprétation d'un contrat (9), ni l'évaluation d'un préjudice, ni la réalité des faits relevés par le juge étranger. Des arrêts récents l'ont affirmé plus ou moins explicitement. Dans l'arrêt Loesch (10), la Cour de cassation casse l'arrêt de la cour d'appel de Bourges qui avait refusé l'exequatur à un jugement étranger, notamment parce que la demanderesse n'offrait pas de prouver le préjudice et la faute dont l'existence avait été admise par la juridiction étrangère. La cour d'appel de Grenoble, dans un arrêt du 20 janvier 1966 (11), déboute l'appelant qui voulait que l'on refuse l'exequatur à un jugement étranger le condamnant à une pension alimentaire, sous prétexte notamment que la situation de la créancière ne justifiait pas l'allocation d'une telle pension. La cour d'appel de Grenoble estime que la prétention de l'appelant devait

(5) Civ., 24 novembre 1965, Loesch, J.C.P., 1966.II.14484, Revue 1966.289, note Lagarde, Clunet, 1966.369 note Ph. Kahn.

(6) Cf. *supra*, n°s 289 et s.

(7) C'est le cas notamment pour les divorces.

(8) Malaurie, L'équivalence en droit international privé, D., 1962, Chr., p. 219, et ses références, note 17.

(9) Paris, 2 février 1961, Lestrade de Kyvon, Revue, 1961.566, note Francescakis, Clunet, 1961.1116, note Sialelli.

(10) Civ., 24 novembre 1965, précité.

(11) Grenoble, 20 janvier 1966, Plazy, Revue, 1966.655, note Deprez.

être rejetée, car elle tendait sur ce point à obtenir un refus d'exequatur en se basant sur des motifs tirés du fait (12).

Les décisions sont peu nombreuses en la matière. Elles étaient déjà rares lorsque le pouvoir de révision conférait au juge de l'exequatur un pouvoir de contrôle sur les faits. Leur quasi-inexistence actuelle prouve sans doute que les plaideurs et leurs conseils sont conscients des limites des pouvoirs du juge de l'exequatur, mais aussi que le contrôle des conditions de régularité internationale est considéré par tous comme offrant des garanties suffisantes. En effet le juge de l'exequatur est amené à opérer, dans le cadre de son pouvoir de contrôle, un certain nombre de vérifications relatives aux qualifications.

§ 2. — Le juge de l'exequatur a un pouvoir d'examen des qualifications.

354. — De même que le juge de cassation se voit conférer le pouvoir de contrôler la qualification des faits opérée par les juges du fond, alors que l'appréciation de ceux-ci lui échappe, de même le juge de l'exequatur peut vérifier et contester certaines qualifications, les faits relevés par le juge étranger restant constants.

Mais l'analogie s'arrête là, car la tâche du juge de l'exequatur n'est pas identique à celle du juge de cassation. Il juge certes le jugement comme le juge de cassation, mais pas dans la même optique : il n'a pas à vérifier si le jugement a été bien rendu au fond en droit, mais s'il a respecté un certain nombre de conditions de régularité internationale. Le juge de l'exequatur sera amené, aux différents stades de son contrôle, à vérifier les qualifications effectuées par le juge étranger, et à en opérer de nouvelles. On peut concevoir un contrôle des qualifications en trois étapes successives : qualification de la situation litigieuse, qualification des éléments de rattachement, qualification des faits litigieux (13).

A. — Qualification de la situation litigieuse.

355. — Lorsque le juge de l'exequatur veut procéder au contrôle du jugement étranger il doit en premier lieu qualifier la situation litigieuse, car, utilisant pour ce contrôle ses propres règles de conflit,

(12) Il semble qu'en l'espèce ce soient des faits postérieurs au jugement étranger qui, selon l'appelant, avaient modifié la situation de la créancière. La solution eût été la même s'il avait simplement contesté les éléments retenus par le juge étranger.

(13) M. Henri-Jacques Lucas (L'office du juge de l'exequatur, pp. 302 et s.) distingue les qualifications primaires et secondaires.

c'est la qualification française du litige qui dictera les règles qui doivent être appliquées. Bartin (14) avait déjà souligné la nécessité d'un examen des faits en vue de qualifier le litige, opération indispensable comme préalable à toute vérification de la régularité internationale. En effet, avant même de pouvoir vérifier si le juge étranger était compétent, s'il a appliqué la loi compétente, si la procédure était régulière, le juge de l'exequatur devra donner sa propre qualification de la situation, ne serait-ce que pour distinguer ce qui relève du fond et ce qui relève de la forme, et, en ce qui concerne le fond, pour déterminer la nature du litige : question de statut personnel, de statut réel, de contrat, etc... Cette opération de qualification n'est que le point de départ du contrôle proprement dit, et l'on ne concevrait pas un refus d'exequatur pour fausse qualification de la situation litigieuse, si cette fausse qualification ne se répercutait pas sur l'une des conditions de régularité internationale.

356. — En outre, si la qualification du litige s'opère à l'heure actuelle selon la loi française du fait que la régularité internationale du jugement étranger s'apprécie d'après les règles françaises, l'adoption de notre système selon lequel le contrôle peut s'effectuer dans certains cas d'après les règles étrangères de conflit modifiera certainement cet état de choses. Le juge de l'exequatur commencera certes par qualifier le litige afin de vérifier s'il y a eu en la matière une compétence française, juridictionnelle ou législative. Si la qualification du litige et les autres éléments de la cause conduisent à une compétence française, le juge français pourra refuser l'exequatur au jugement étranger qui a violé une de ces compétences. Mais si la qualification du litige n'entraîne pas une compétence française, il n'y a aucune raison de contraindre le juge étranger à adopter la qualification française, et le juge de l'exequatur devra admettre la qualification étrangère.

Lorsque le juge de l'exequatur aura qualifié la situation litigieuse, il saura quelle est la règle de conflits de juridictions ou la règle de conflits de lois qui devait s'appliquer au litige. Pour progresser dans son contrôle de la régularité, il devra déterminer matériellement, en application de la règle de conflit qu'il vient de dégager, quel est le tribunal compétent, quelle est la loi applicable au litige. Il faudra alors qu'il vérifie la qualification des éléments de rattachement.

(14) Principes, t. I, § 209, p. 564, § 211, p. 578 ; cité par FRANCESCAKIS, note sous Civ., 22 décembre 1953, Revue, 1954.402.

B. — Qualification des éléments de rattachement.

357. — Le juge de l'exequatur vérifiant la compétence juridictionnelle du juge étranger et la compétence législative de la loi appliquée d'après les règles de conflits françaises, il sera amené à apprécier l'existence des facteurs de rattachement d'après la conception française. S'il a, par exemple, qualifié la situation litigieuse de question de statut personnel, et s'il a relevé que les deux époux sont de nationalités différentes, le juge français sait que ses règles de conflits donnent compétence juridictionnelle et législative au tribunal et à la loi du domicile commun. Il ne pourra donc accorder l'exequatur au jugement étranger que si ces deux compétences ont été respectées. Or pour vérifier cette régularité du jugement étranger le juge de l'exequatur devra d'abord déterminer quel est selon lui le domicile commun, car l'application des règles de conflits françaises implique nécessairement des qualifications françaises. La vérification de la compétence juridictionnelle et législative d'après les règles de conflits françaises implique donc la qualification par le juge français des éléments de rattachement.

La jurisprudence Rivière (15) donnant compétence à la loi du domicile commun pour régir les rapports entre époux de nationalités différentes a multiplié les cas dans lesquels le juge de l'exequatur avait à apprécier l'existence d'un domicile comme facteur de rattachement de la situation litigieuse (16). Il devra, pour déterminer le domicile, s'assurer de la réalité et de la continuité de l'établissement, du désir d'y demeurer sans esprit de retour (17). L'arrêt Gunzburg (18) l'énonce clairement. Statuant sur la compétence internationale du juge étranger qui avait statué en matière de divorce, il déclare qu'« il convient ... de rechercher s'il existe un facteur de rattachement de nature à justifier positivement la compétence internationale de la juridiction étrangère effectivement saisie ». Le seul facteur de rattachement possible étant l'existence d'un domicile réel dans le pays du tribunal saisi, le juge de l'exequatur procède à la vérification de la réalité de ce domicile. « Considérant qu'il est constant et non sérieusement contesté par de Gunzburg que dame Schrey, demanderesse

(15) Civ., 17 avril 1953, Revue, 1953.412, note Batiffol, S., 1953.1.181, note Batiffol, J.C.P., 1953.II.7863, note Buchet, Clunet, 1953.860, note Plaisant.

(16) Le juge de l'exequatur a aussi à vérifier le domicile du défendeur pour désigner le plus souvent le tribunal compétent, le dernier domicile du défunt pour l'ouverture d'une succession, etc.

(17) Sur les difficultés de la détermination du domicile commun « effectif », cf. note Batiffol, Revue, 1959.700, Goldman, Revue, 1961.738, Malaurie, D., 1966.4.

(18) Paris, 18 juin 1964, Clunet, 1964.810, note Bredin, Revue, 1967.340, note Deprez.

en divorce, n'a fait à Ciudad Juarez qu'un séjour essentiellement précaire, lequel s'évalue en minutes, alors que son domicile réel immédiatement antérieur et immédiatement postérieur était et demeure New York; qu'ainsi la compétence internationale du tribunal dont la décision est soumise à l'exequatur ne peut trouver sa justification dans un rattachement à un prétendu domicile exclusif de tout *animus manendi* comme de tout établissement effectif, car dans l'appréciation d'un tel domicile, c'est sans aucun doute la qualification française qui doit prévaloir » (19).

Le juge de l'exequatur pourra également être amené à apprécier la nationalité des intéressés au regard du droit français, en tenant compte de tous les éléments de fait utiles. Le plus souvent il le fera en vue de déterminer la loi applicable au fond (20), ou pour reconnaître à l'un des plaideurs le bénéfice des articles 14 ou 15 du Code civil (21).

Il sera aussi conduit, pour apprécier la compétence du tribunal étranger, à vérifier s'il y a eu renonciation aux articles 14 et 15 du Code civl (22) ou prorogation volontaire de compétence (23), en examinant l'attitude des plaideurs.

358. — Mais les constatations que nous venons de faire ne sont valables que dans le cadre du droit positif qui prévoit que le contrôle de la compétence juridictionnelle et législative doit s'opérer d'après les règles de conflits françaises. Si l'on adopte au contraire le système que nous proposons, la qualification des éléments de rattachement ne sera opérée par le juge français d'après les règles françaises que lorsqu'une compétence française est en jeu. Si notre règle de conflit ne donne compétence ni à un tribunal français ni à une loi

(19) Cf. également T. Seine, 12 mai 1960, Laforêt, J.C.P., 1961.II.12057 *bis*, note J. C., qui refuse l'exequatur à un jugement étranger de divorce notamment pour incompétence du tribunal, du fait que le domicile conjugal était demeuré à Paris et n'avait pas été transféré à l'étranger. T. Seine, 1er juillet 1965, Shulak, G.P., 1965.2.411, qui relève que le domicile effectif de dame Shulak n'avait pas été transféré à Ciudad-Juarez. Cf. aussi T. Seine, 13 juin 1960, Finkelstein, Clunet, 1961.750, note Bredin, qui accorde l'exequatur après avoir vérifié notamment que le domicile commun se trouvait bien à Mexico. Cf. cependant Paris, 4 février 1958, Lundwall, Revue, 1958.389, note H. B., Clunet, 1958.1016, note A. P., J.C.P., 1958.II.10612, note Francescakis, qui contrôle la compétence d'après les règles étrangères.

(20) Pour la nationalité française, cf. notamment T. Seine, 21 avril 1959, Munaut, Clunet, 1960.160 ; pour la nationalité étrangère, Paris, 1er juillet 1959, Patino, Clunet. 1960.412, D., 1959.431, note Malaurie, S., 1959.192, et Paris, 15 novembre 1960, Ermolieff, Clunet, 1961.718 ; Paris, 19 juin 1962, Reydet, J.C.P., 1963.II.13329, note Bischoff.

(21) Paris, 18 juin 1964, Gunzburg, Clunet, 1964.810, note Bredin, Revue, 1967.340, note Deprez, qui relève une renonciation au privilège.

(22) Cf. *supra*, n° 207.

(23) Cf. *supra*, n°s 214-215.

française, le juge français n'a aucune raison d'imposer au juge étranger sa propre qualification des éléments de rattachement, dès lors que l'ordre juridique et les intérêts français ne sont pas en cause. Supposons par exemple un litige concernant le divorce de deux époux de nationalités différentes. Notre règle de conflit donne compétence au tribunal du lieu du domicile commun; si ces époux n'ont pas, selon nous, de domicile commun en France, nous écartons l'application de la règle de conflit française au profit de la règle de conflit étrangère, et la qualification des éléments de rattachement relève dès lors du juge étranger (24). Le pouvoir reconnu au juge de l'exequatur de qualifier les faits en vue de déterminer les éléments de rattachement de la situation litigieuse permet à celui-ci de déterminer réellement le tribunal et la loi compétents à ses yeux. Mais une telle prérogative ne suffit pas toujours pour opérer un contrôle efficace de la régularité internationale des jugements étrangers. Le juge peut en effet être aussi amené à qualifier les faits litigieux eux-mêmes.

C. — Qualification des faits litigieux.

359. — Du fait de la suppression du pouvoir de révision le juge de l'exequatur ne peut vérifier le bien-jugé du jugement étranger, ni en fait ni en droit. Il ne pourra donc contester la qualification légale donnée aux faits litigieux par le juge étranger. Si le jugement étranger satisfait aux conditions de régularité internationale, le juge français ne pourra refuser l'exequatur sous prétexte que les faits qualifiés de fautifs dans le jugement étranger ne constituent pas une faute à ses yeux (25), ou parce que les faits relevés par le juge étranger ne constituent pas une cause de divorce ou un cas de recherche de paternité (26).

Ce n'est que dans le contrôle de l'équivalence que le juge de l'exequatur se voit conférer un certain pouvoir sur la qualification des faits litigieux. En effet le jugement étranger qui n'a pas appliqué la

(24) Il reste néanmoins la réserve de la fraude à la loi pour combattre l'adoption frauduleuse d'éléments de rattachement à l'étranger. L'idée d'une qualification étrangère avait déjà été adoptée par l'arrêt de la Cour d'appel de Paris du 4 février 1958, Lundwall précité, du fait qu'il préconise l'application de la règle de conflit étrangère au contrôle de la compétence juridictionnelle, dès lors qu'une compétence française n'est pas en cause.

(25) Cf. Civ., 24 novembre 1965, Loesch, Revue, 1966.289, note Lagarde, Clunet, 1966.369, note Ph. Kahn, J.C.P., 1966.II.14484.

(26) Si le juge étranger a déduit des faits de la cause une injure grave rendant intolérable le maintien du lien conjugal justifiant le prononcé d'un divorce, ou un concubinage notoire pendant la période légale de conception donnant droit à une action en recherche de paternité naturelle, le juge de l'exequatur ne pourra contester l'exactitude de ces qualifications, sauf s'il y a vraiment dénaturation de la loi.

loi compétente d'après notre propre règle de conflit peut se voir accorder tout de même l'exequatur s'il a appliqué une loi équivalente (27). Or pour apprécier cette équivalence le juge français sera souvent amené à examiner les faits litigieux pour vérifier si la qualification donnée par le juge étranger en vertu de la loi étrangère incompétente correspond à la qualification donnée par la loi compétente.

Lorsqu'il s'agit d'apprécier l'équivalence entre deux lois étrangères le juge de l'exequatur se montre peu exigeant, se contentant de vérifier si le juge étranger n'a pas « substantiellement méconnu » les dispositions de la loi applicable (28).

360. — Mais quand la loi normalement compétente est la loi française, le juge de l'exequatur opère généralement un contrôle plus strict de l'équivalence. Pourtant, estimant que la qualification de l'adultère ne suscite pas de difficultés, le Tribunal de la Seine (29) juge qu'il y a équivalence entre la loi américaine appliquée et la loi française applicable, puisque toutes deux reconnaissent l'adultère comme cause de divorce. Le plus souvent le juge français réexamine les faits afin d'essayer de leur faire correspondre une qualification française. C'est ainsi que l'on a jugé que l'abandon de domicile conjugal par le mari et le refus de le réintégrer qui se trouvaient établis par divers témoignages, constituaient une injure grave au sens du droit français (30). De même, après avoir relevé dans le jugement étranger que le mari avait traité sa femme « with extreme cruelty mental in character », « qu'il lui avait parlé grossièrement, qu'il l'avait humiliée, insultée, qu'il avait tenté une fois de la frapper et qu'il avait refuser d'avoir des rapports conjugaux avec elle », le Tribunal de la Seine (31) déclare : « Attendu, il est vrai, que les faits allégués par la femme et retenus par le Tribunal du Comté de Washoe, et en tout cas le refus de continuer les relations conjugales constituant bien une injure grave de nature à rendre intolérable le maintien du lien conjugal, que l'application au divorce de la loi française eût abouti par conséquent en l'espèce à un résultat équivalent, et que le refus par les juges américains de prendre en considération la loi française ne saurait donc être retenu. » D'autres décisions insistent sur la nécessité, pour qu'il y ait équivalence avec la loi française sur le divorce, de constater que les injures rendaient intolérable le maintien du lien

(27) Cf. *supra*, n°s 257 et s.
(28) Paris, 4 février 1958, Lundwall, Revue, 1958.389, note H. B., Clunet, 1958.1016, note A. P., J.C.P., 1958.II.10612, note Francescakis.
(29) T. Seine, 14 mai 1956, Cureau, Clunet, 1957.146.
(30) T. Seine, 22 juin 1959, Auboin, Clunet, 1960.160.
(31) T. Seine, 6 juin 1962, Foure, D., 1962.653, note Malaurie.

conjugal. Dans l'affaire Oppenheimer (32) le tribunal estime que les rixes et querelles relevées par le juge étranger satisfont bien aux conditions de l'article 232 du Code civil, car elles étaient renouvelées et rendaient intolérable le maintien du lien conjugal.

Pourtant une décision de la cour d'appel de Paris (33) semble limiter l'exigence d'équivalence entre les qualifications de la loi étrangère appliquée et de la loi française applicable au seul cas où ces qualifications « relèvent de l'ordre public international ». Estimant que n'est pas contraire à l'ordre public le fait de ne pas préciser que la cause de divorce retenue constitue « une violation grave ou renouvelée des devoirs et obligations résultant du mariage » rendant « intolérable le maintien du lien conjugal », elle accorde donc l'exequatur à une décision de divorce prise en considération de motifs équivalents à ceux qu'admet la loi française mais sans préciser, comme l'exige l'article 232 du Code civil, que les excès, sévices et injures retenus, constituent une violation grave et renouvelée du mariage rendant intolérable le maintien du lien conjugal. Cette décision semble être isolée (34).

Mais le contrôle des qualifications en vue de vérifier l'équivalence entre la loi étrangère appliquée et la loi française applicable ne s'opère pas uniquement en matière de divorce. On en trouve également des exemples en matière de filiation. N'a pas été considérée comme équivalente à la loi française normalement compétente la loi étrangère qui établit en fait une filiation naturelle sur des preuves purement testimoniales, ce qui est contraire aux conditions de fond de la loi française (35). De même on n'a pas reconnu en France la filiation établie à l'étranger parce qu'il n'était pas invraisemblable que le père présumé ait eu des relations avec la mère, un tel motif admis par la loi étrangère ne pouvant équivaloir à aucun des cas de recherche de paternité de la loi française applicable (36).

On devrait théoriquement retrouver en matière patrimoniale ce souci du juge de l'exequatur de qualifier les faits litigieux en vue de

(32) T. Seine, 4 novembre 1954, Oppenheimer, Revue, 1956.690, note Loussouarn, Clunet, 1955.650, note A. P.

(33) Paris, 19 mars 1964, Grunberg, inédit, *in* J.Cl. dr. int., fasc. 584 B, n° 30.

(34) Sur la critique de cette solution, cf. Henri-Jacques Lucas, L'office du juge de l'exequatur, p. 323. Et en sens contraire, considérant la qualification de l'article 232 comme d'ordre public, non pas dans l'appréciation de l'équivalence mais dans le contrôle direct de la loi applicable, Rouen, 23 octobre 1962, Jouveau, G.P., 1963.1.170 qui décide « qu'en prononçant le divorce sans s'expliquer sur le point de savoir si cette injure a rendu intolérable le maintien du lien conjugal, la Solo Ontor a violé la loi française dans une disposition d'ordre public ».

(35) Paris, 19 juin 1962, Reydet, J.C.P., 1963.II.13329, note Bischoff.

(36) T. Seine, 9 juin 1964, Sjoo, J.C.P., 1964, Somm. p. 135.

déterminer une équivalence possible entre la loi étrangère appliquée et la loi normalement compétente. Il n'existe cependant pas à notre connaissance de décisions ayant opéré une telle vérification, sans doute parce que, en matière patrimoniale, le contrôle de l'équivalence ne peut s'opérer à l'aide exclusive des qualifications des faits litigieux confrontés avec la loi applicable, mais suppose une véritable appréciation du bien-jugé de la décision étrangère, ce qui sort du cadre des pouvoirs du juge de l'exequatur.

Le contrôle des faits déjà constatés par le juge étranger se trouve donc étroitement limité par l'interdiction faite au juge de l'exequatur de contester le bien-jugé du jugement étranger.

C'est pour cette même raison, à laquelle vient s'ajouter l'idée que l'exequatur n'est pas un procès nouveau, que le juge de l'exequatur n'aura que des pouvoirs restreints quant à la prise en considération de faits extérieurs au jugement étranger.

Section 2

LA PRISE EN CONSIDERATION DE FAITS EXTERIEURS AU JUGEMENT ETRANGER

361. — Il va de soi que le juge de l'exequatur substituant ses propres critères de rattachement à ceux du juge étranger sera souvent amené à tenir compte de faits qui n'étaient pas expressément mentionnés dans le jugement étranger. Par exemple, si le juge étranger n'a pas précisé quel était le domicile commun des époux et qu'il s'agit d'un divorce de deux époux de nationalités différentes, le juge de l'exequatur ne pourra déterminer la loi applicable tant qu'on ne lui aura pas fourni les éléments nécessaires pour déterminer ce domicile commun. Le Tribunal de la Seine (37) a sursis à statuer jusqu'à ce que les parties lui aient apporté des précisions sur les faits justifiant l'attribution de compétence au tribunal étranger. De même le juge français pourra procéder à toutes les recherches nécessaires pour déterminer la réalité d'un domicile ou une nationalité d'après les critères français.

Mais c'est surtout dans trois domaines que le juge de l'exequatur va devoir nécessairement faire appel à des faits extérieurs au jugement étranger pour procéder au contrôle de la régularité internationale du jugement étranger : le contrôle des droits de la défense, de l'absence de fraude à la loi et de la motivation.

(37) T. Seine, 8 juillet 1963, Bergère, J.C.P., 1964.II.13537, note J. A.

§ 1. — Le contrôle des droits de la défense.

362. — De nombreux auteurs (38) ont mis l'accent sur la nécessité, pour le juge de l'exequatur qui procède à la vérification du respect des droits de la défense, d'apprécier des faits dont le juge étranger n'a pas toujours eu à tenir compte. Un contrôle purement formel n'offrirait pas de garanties suffisantes. Il ne suffit pas en effet que le jugement étranger ait déclaré que le défendeur a été régulièrement assigné, encore faut-il s'assurer de la réalité et de la loyauté de l'assignation, de la possibilité donnée au défendeur de faire valoir ses droits, etc... Or une vérification sérieuse de ces différents éléments, dictée par l'idée du respect de l'ordre public procédural français, implique l'examen d'autres documents que le seul jugement étranger, car le juge étranger n'a pas nécessairement la même conception que le juge français des droits de la défense, et n'a donc pas toujours relevé tous les faits sur lesquels doit porter le contrôle du juge de l'exequatur.

363. — C'est ainsi que malgré la suppression du pouvoir de révision, les tribunaux s'arrogent le droit d'examiner, à l'aide de tous moyens, le déroulement réel de la procédure afin d'apprécier si ont été respectés les droits de la défense.

Le juge de l'exequatur vérifie notamment si ce ne sont pas des manœuvres qui ont empêché le défendeur d'être touché par l'assignation. Le Tribunal de la Seine (39) estime qu'il y a eu violation délibérée des droits de la défense, la dame Laforêt n'ayant pas été réellement et loyalement assignée car « elle n'a pas été touchée par la citation qui a été formalisée par voie de cédule affichée sur les tableaux du tribunal pendant 3 jours, en raison de l'ignorance prétendue du demandeur du lieu de sa résidence ». Dans une action en inopposabilité d'un jugement étranger d'annulation de mariage, le juge relève que la femme avait été citée dans la ville de Saint-Martin alors que son mari connaissait son domicile en France et n'a rien fait pour l'informer du procès qu'il intentait contre elle; il en déduit une violation des droits de la défense (40). Au contraire, la Cour de Paris (41) n'a pas estimé qu'il y avait violation des droits de la

(38) FRANCESCAKIS, note sous Civ., 22 décembre 1953, Figué, Revue. 1954.402, et « Remarques sur la reconnaissance et l'exécution des jugements étrangers », J.C.P., 1964.I.1813, note 31 ; MALAURIE, « Le contrôle des jugements étrangers », D., 1963, Chr. 131.

(39) T. Seine, 12 mai 1960, Laforêt, J.C.P., 1961.II.12057 *bis*, note J. C. ; dans le même sens T. Seine, 1er juillet 1965, Shulak, G.P., 1965.2.411.

(40) T. Seine, 16 décembre 1963, Perugia, Clunet, 1964.326.

(41) Paris, 4 février 1958, Lundwall, Revue, 1958.389, note H. B., Clunet, 1958.1016, note A. P., J.C.P., 1958.II.10612. note FRANCESCAKIS.

défense dès lors qu'une citation en divorce a été signifiée au défendeur en personne, et que ce n'est que postérieurement à l'assignation que celui-ci a quitté son domicile sans laisser aucune indication sur sa nouvelle adresse.

Dans ces différentes espèces le juge de l'exequatur a examiné les faits qui ont entouré le déroulement de la procédure, afin de vérifier si matériellement le défendeur a été avisé de la procédure et, au cas d'ignorance, si celle-ci n'était pas due à sa propre faute. Mais il ne suffit pas que le défendeur ait été valablement assigné, encore faut-il, pour qu'il n'y ait pas atteinte aux droits de la défense, qu'on lui ait laissé matériellement le temps de se défendre : deux jours pour se faire représenter en Grèce (42), trois pour se faire représenter au Mexique (43) sont insuffisants pour assurer le respect des droits de la défense.

Le juge de l'exequatur relève souvent en même temps l'impossibilité dans laquelle avait été mis le défendeur de faire valoir ses moyens de défense, son défaut ayant été considéré comme une confirmation des griefs du demandeur (44).

La suppression du pouvoir de révision laisse donc subsister de très larges pouvoirs d'appréciation des faits dans le contrôle du respect des droits de la défense, parce que, en aucun cas, le juge de l'exequatur n'est amené à contrôler le bien-jugé de la décision étrangère, il ne fait qu'apprécier concrètement sa conformité à l'un des aspects de notre ordre public procédural. Et s'il bénéficie d'une grande liberté dans l'examen de faits, même extérieurs au jugement étranger, c'est que non seulement il ne fait pas renaître le pouvoir de révision, mais qu'il reste dans le cadre du litige étranger, sans faire naître un procès nouveau. Les mêmes principes président au pouvoir de contrôle de l'absence de fraude à la loi.

§ 2. — Le contrôle de l'absence de fraude à la loi.

364. — Nous avons vu (45) que la fraude à la loi résultait de la modification par l'un ou par les deux plaideurs d'un élément de rattachement du litige, dans le seul but d'éluder la loi normalement compétente et de rendre applicable une loi plus avantageuse. Or, pour pouvoir établir une fraude à la loi, le juge de l'exequatur ne peut pas se contenter d'examiner les faits relevés dans le jugement étranger : il

(42) T. Seine, 10 avril 1962, Spiliatopoulos, Clunet, 1963.1080.
(43) T. Seine, 12 mai 1960, Laforêt, J.C.P., 1961.II.12057 *bis*, note J. C.
(44) T. Seine, 16 décembre 1963, Perugia, Clunet, 1964.326, et T. Seine, 1er juillet 1965, Shulak, G.P., 1965.2.411.
(45) *Supra*, nos 329 et s.

doit scruter les intentions des plaideurs et prouver éventuellement leur mauvaise foi, ce qui le pousse à un examen très approfondi de toutes les circonstances qui ont entouré le litige, aussi bien de celles qui l'ont précédé, que de celles qui l'ont suivi. Le juge de l'exequatur ne pourra prouver que le changement de nationalité d'un plaideur est frauduleux que s'il arrive à établir que le plaideur a tout de suite après rechangé de nationalité, ou qu'il ne s'est jamais prévalu des attributs du changement de nationalité autres que l'application de sa nouvelle loi nationale au litige, loi évidemment plus avantageuse pour lui. Il devra pour cela scruter la situation antérieure et l'attitude postérieure au jugement étranger. De même, un changement de domicile ne constituera une fraude à la loi que si le nouveau domicile a été adopté dans le seul but de rendre applicable une loi favorable, sans véritable intention d'y demeurer. Là encore, le juge de l'exequatur devra le plus souvent rechercher l'attitude des plaideurs avant et après le procès étranger pour voir quelles étaient leurs véritables intentions.

Le contrôle de l'absence de fraude à la loi ne peut donc se concevoir sans un examen approfondi des faits, y compris les faits extérieurs au jugement étranger (46). Un tel pouvoir reste cependant totalement en dehors de la révision, puisqu'on ne conteste pas le bien-jugé de la décision au fond.

Le libéralisme qui a présidé à l'admission par la jurisprudence contemporaine de l'équivalence des motifs, a encore accru les pouvoirs du juge de l'exequatur sur les faits.

§ 3. — Le contrôle de la motivation.

365. — En renonçant à exiger, pour l'octroi de l'exequatur, que le jugement étranger présente une motivation faisant corps avec lui, la jurisprudence a permis au juge de l'exequatur de tenir compte des faits extérieurs au jugement étranger, mais qui ont servi à justifier la décision. Le Tribunal de la Seine (47) le déclare expressément : « Un défaut de motivation de la décision litigieuse ne constitue pas en lui-même une atteinte à l'ordre public; il suffit que le juge de l'exequatur soit mis à même, par les documents qui lui sont fournis, d'exercer son contrôle et d'apprécier les conditions dans lesquelles la décision étrangère a été rendue. »

Le juge de l'exequatur ne se trouve pas de la sorte paralysé par le seul examen du jugement étranger. Il peut vérifier tous les docu-

(46) Pour des exemples de contrôle des faits dans la vérification de l'absence de fraude à la loi, cf. *supra*, n°s 331 et s.

(47) T. Seine, 17 mai 1961, Sharf, Clunet, 1962.440.

ments qui lui sont utiles pour opérer le contrôle de la régularité, sans remettre toutefois en cause les constatations faites par le juge étranger (48).

365 *bis.* — Nous constatons donc qu'il y a de nombreux domaines dans lesquels le juge de l'exequatur sera amené, pour opérer un contrôle réel, à prendre en considération des faits extérieurs au jugement. La suppression du pouvoir de révision laisse subsister un pouvoir d'examen des faits, aussi bien de ceux qui ont déjà été appréciés par le juge étranger que de ceux qui, non mentionnés dans le jugement étranger, sont nécessaires à l'exercice de son contrôle.

Un tel pouvoir du juge de l'exequatur est encore renforcé par la reconnaissance explicite dans l'arrêt Munzer de pouvoirs d'office.

(48) MALAURIE, « L'équivalence en droit international privé », D., 1962, Chr. 220, et « Le contrôle des jugements étrangers », D., 1963, Chr. 132.

CHAPITRE II

Les pouvoirs d'office du juge de l'exequatur.

366. — En précisant que le juge de l'exequatur a « le devoir de vérifier » la régularité du jugement étranger, ou qu'il « doit s'assurer que se trouvent remplies » les conditions de l'exequatur, les arrêts Hohenzollern (1) et Munzer (2) n'ont fait que rappeler un principe déjà posé par l'arrêt de Wrede (3). Mais s'ils ont jugé utile de le faire, c'est qu'ils estimaient que la suppression du pouvoir de révision devait nécessairement entraîner un renforcement des prérogatives du juge de l'exequatur dans le contrôle de la régularité, afin de préserver à la fois les intérêts des particuliers et ceux de l'Etat français.

C'est pour cette raison que le juge de l'exequatur se voit en principe dans l'obligation de contrôler d'office la régularité du jugement étranger, suppléant ainsi à la carence ou à la volonté contraire de l'une ou des deux parties.

Mais un contrôle efficace ne peut être opéré par le juge de l'exequatur que si on lui fournit tous les éléments de fait utiles pour procéder à ses vérifications. La jurisprudence a dû reconnaître au juge de l'exequatur, comme complément nécessaire de son pouvoir de contrôler d'office la régularité internationale du jugement étranger, le pouvoir de contraindre les plaideurs à lui apporter la preuve de tous les faits nécessaires pour opérer son contrôle.

(1) Civ., 8 janvier 1963, Hohenzollern, Revue, 1963.108, note G.-H., Clunet, 1963.1036, note Ponsard, D., 1963.341, note Ph. M., J.C.P., 1964.II.13470, note Ph. F.

(2) Civ., 7 janvier 1964, Munzer, Revue, 1964.344, note Batiffol, Clunet, 1964.302, note Goldman, J.C.P., 1964.II.13590, note Ancel, G.P., 1964.I.372.

(3) Civ., 9 mai 1900, de Wrede, Clunet, 1900.613, D., 1905.I.101, S., 1901.I.185, note Niboyet.

Nous examinerons donc successivement le contrôle d'office de la régularité internationale du jugement étranger, et la preuve des faits nécessaires au contrôle de cette régularité.

Section 1

LE CONTROLE D'OFFICE DE LA REGULARITE INTERNATIONALE DU JUGEMENT ETRANGER

367. — Le plus souvent l'obligation pour le juge de l'exequatur de contrôler d'office la régularité du jugement étranger répond à la fois au souci de protéger les plaideurs et les intérêts de l'ordre juridique français. En effet un grand nombre de décisions d'exequatur sont rendues par défaut (4), et le défendeur n'étant pas là pour soulever l'irrégularité de la décision étrangère, il est bon que le juge de l'exequatur se substitue à lui afin de ne pas permettre l'introduction en France de décisions contraires aux principes du droit international privé français et qui ont pu méconnaître les intérêts de l'absent. Même présent, le défendeur peut ne pas savoir faire valoir ses moyens de défense; une telle défaillance ne doit pas pour autant faire valider une décision irrégulière.

Mais si la concordance des intérêts des particuliers et de ceux de l'Etat français justifient pleinement l'obligation pour le juge de l'exequatur de contrôler d'office la régularité internationale du jugement étranger, la question de l'opportunité d'un tel contrôle d'office peut se poser lorsque les plaideurs sont prêts à couvrir l'éventuelle irrégularité du jugement étranger en renonçant à invoquer la violation de telle ou telle condition de régularité, ou même en acquiesçant au jugement étranger en entier. Le juge de l'exequatur doit-il se soumettre à la volonté manifestée par les parties et ne contrôler que ce qui est contesté par elles, ou doit-il malgré tout « assurer la protection de l'ordre juridique et des intérêts français » (5) et prendre lui-même l'initiative d'un tel contrôle ? Sur ce point se heurtent les intérêts divergents des plaideurs et de la souveraineté française, les

(4) Devant le Tribunal de grande instance de la Seine le défendeur fait défaut dans le quart des affaires d'exequatur. Cf. BELLET, « La jurisprudence du Tribunal de la Seine en matière d'exequatur des jugements étrangers », Travaux du Comité, 1962-1964, p. 252. Plus récemment M. Bellet se montre encore plus pessimiste : « l'expérience enseigne que les trois quarts des instances en exequatur se déroulent par défaut » (cf. « L'élaboration d'une convention sur la reconnaissance des jugements dans le cadre du Marché Commun », Clunet, 1965.833).

(5) Civ., 7 janvier 1964, Munzer précité.

premiers suscitant l'absence de contrôle au cas de renonciation des intéressés, les seconds exigeant en toute hypothèse un contrôle de la régularité.

La tendance générale de la doctrine et de la jurisprudence a été de donner la prééminence à la protection de l'ordre juridique et des intérêts français, en contraignant le juge de l'exequatur à opérer son contrôle malgré la volonté contraire des plaideurs.

Mais dans certains domaines, estimant que les intérêts des particuliers devaient primer l'intérêt général, elles ont admis une limitation des pouvoirs d'office du juge de l'exequatur par la volonté des parties.

§ 1. — Le principe d'un contrôle d'office indépendant de la volonté des parties.

A. — Justification du principe.

1. — *Les théories strictes.*

368. — Le caractère impératif des règles qui régissent l'exequatur a déjà été affirmé par Bartin (6) : « Le droit d'examen du juge français n'est, quel qu'il soit, que la forme que prend ici la souveraineté française dans l'ordre des conflits de juridictions, et la mesure dans laquelle le juge français a le droit et l'obligation de refuser l'exequatur à un jugement étranger mal ou irrégulièrement rendu, ne saurait dépendre de la convention des parties. »

La suppression du pouvoir de révision n'a fait que renforcer l'idée qu'un contrôle d'office de la part du juge de l'exequatur est indispensable. Dès 1956, M. Bellet (7) faisait remarquer que « la nécessité de donner pleins pouvoirs au juge de l'exequatur deviendra encore plus impérieuse en matière de contrôle des jugements étrangers, lorsque tout droit de révision lui aura été enlevé... ». Cette position a été confirmée par la jurisprudence qui, en même temps qu'elle proclamait la disparition du pouvoir de révision, rappelait l'obligation pour le juge de l'exequatur d'opérer un contrôle (8).

La doctrine a été amenée à réexaminer la justification du contrôle d'office par le juge de l'exequatur de la régularité internationale du

(6) Bartin, Principes, t. I, § 199, pp. 526 et s.

(7) Bellet, note sous T. Seine, 11 janvier 1956, Ali Khan, Revue, 1956.134. Cette note intervenait peu après l'arrêt Charr (Paris, 21 octobre 1955, J.C.P., 1956.II.9047, note Motulsky, D., 1956.61, note Francescakis, Revue, 1955.769, note Batiffol, Clunet, 1956.164, note Sialelli) qui avait écarté le pouvoir de révision avant que la Cour de cassation ne se prononce sur ce point.

(8) Arrêts Hohenzollern et Munzer précités.

jugement étranger à la suite de l'arrêt Patino (9), dans lequel la Cour de cassation s'est reconnu le pouvoir de soulever d'office le moyen tiré de l'autorité de la chose jugée d'un jugement français antérieur, pour justifier un arrêt de non-opposabilité d'un jugement étranger de divorce.

L'une des explications proposées a été que le respect de l'autorité de chose jugée d'une décision antérieure est une des conditions de régularité du jugement étranger, et relève donc en tant que tel de l'ordre public. « De fait les conditions préalables à la pénétration des décisions étrangères dans l'ordre juridictionnel français ont lieu d'être considérées comme intéressant l'ordre public : c'est au seul juge qu'il appartient d'ouvrir les barrières et non pas à la volonté des particuliers » (10). M. Hébraud (11) propose la même explication : « Les conditions auxquelles sont subordonnées la reconnaissance ou l'exequatur en France d'un jugement étranger, sont d'ordre public, ce qui confère un caractère nouveau à l'exception de chose jugée dans les rapports internationaux. » M. Lagarde (12) considère que « l'explication est plausible ».

Il semble donc acquis pour tous ces auteurs, et même pour la Cour de cassation, que des impératifs d'ordre public exigent un contrôle d'office par le juge de l'exequatur de la régularité internationale du jugement étranger.

Et pourtant actuellement on a tendance à admettre que la même rigueur ne s'impose pas dans le contrôle de toutes les conditions de régularité internationale, et surtout dans toutes les matières : ainsi est née la théorie souple du contrôle d'office.

2. — *La théorie souple.*

369. — Pour M. Bellet (13), le devoir pour le juge de l'exequatur de contrôler la régularité du jugement étranger n'exclut le jeu de la volonté des parties que dans les matières régies par des lois impératives ou sur des points touchant à l'ordre public. Cette idée également avancée par M. Sialelli (14) a été longuement développée par M. Henri-Jacques Lucas (15).

(9) Civ., 15 mai 1963, Patino, Revue, 1964.532, note Lagarde, Clunet, 1963.1016, note Malaurie, J.C.P., 1963.II.13365, note Motulsky, Rev. trim. dr. civ., 1964, p. 164, n° 9.

(10) Motulsky, note sous Cass., 15 mai 1963, Patino, J.C.P., 1963.II.13365.

(11) Hébraud, note Rev. trim. dr. civ., 1964.164.

(12) Lagarde, note Revue, 1964.538.

(13) « La jurisprudence du Tribunal de la Seine en matière d'exequatur des jugements étrangers », Travaux du Comtié, 1962-1964, p. 269.

(14) Note sous T. Seine, 26 novembre 1962, Chaplain, Clunet, 1963.1066.

(15) L'office du juge de l'exequatur, pp. 345 et s.

Il est en effet artificiel de ne voir dans la procédure d'exequatur que la défense d'intérêts d'ordre public. La défense des intérêts particuliers, bien que souvent secondaire, n'en est pas moins réelle. Il faut alors distinguer dans l'instance en exequatur ce qui relève de l'intérêt général et ce qui concerne l'intérêt particulier, car on ne peut concevoir l'exclusion de la volonté des parties que dans le premier cas, alors que le deuxième cas implique au contraire la nécessité de prendre en considération la volonté des intéressés.

Selon cette théorie, les pouvoirs d'office du juge de l'exequatur n'entraînent un contrôle automatique et nécessaire du juge de l'exequatur, sans que les plaideurs ne puissent l'en dispenser totalement ou partiellement, que lorsque les intérêts de l'ordre public l'exigent, lorsque l'intérêt général est en cause. Au contraire, on se départit de cette rigueur dès lors que seuls les intérêts particuliers sont en jeu, en laissant à la volonté des parties la liberté de se manifester en vue de limiter les pouvoirs de contrôle du juge de l'exequatur.

Si les premières théories résolvent entièrement la question, car elles excluent dans tous les cas l'intervention de la volonté des plaideurs, la seconde suscite un nouveau problème, celui du domaine d'application du contrôle d'office.

B. — Domaine d'application du principe.

370. — La jurisprudence a, dans son ensemble, appliqué la seconde théorie, n'écartant l'intervention de la volonté des parties que lorsque des intérêts d'ordre public étaient en cause.

Le contrôle d'office du juge de l'exequatur, indépendant de toute manifestation de volonté des intéressés, se rencontre de ce fait dans deux séries d'hypothèses. Tantôt c'est la nature de la condition à vérifier qui exige un contrôle d'office : respect de l'ordre public, absence de toute fraude à la loi. Tantôt c'est la nature du litige qui impose ces pouvoirs d'office, dans les matières où les parties ne peuvent transiger sur le fond.

1. — *Contrôle d'office du respect de l'ordre public et de l'absence de toute fraude à la loi.*

371. — Il est incontestable que le respect de l'ordre public et l'absence de toute fraude à la loi constituent, par leur nature même, des conditions impératives de régularité internationale du jugement étranger. L'une et l'autre conditions ont été édictées pour la sauvegarde de l'« ordre juridique français », et non simplement pour satisfaire les intérêts des particuliers.

C'est pour cette raison que le juge de l'exequatur, garant du respect des intérêts majeurs de notre ordre juridique, se doit de contrôler le respect de ces deux conditions de régularité, sans que les parties puissent l'en dégager à un titre quelconque. On ne pourrait concevoir qu'un jugement étranger contraire à notre ordre public ou obtenu par une fraude à la loi puisse produire des effets en France grâce à la seule volonté des plaideurs qui renoncent à en invoquer l'irrégularité.

372. — *a*) Le contrôle d'office du respect de l'ordre public confère au juge de l'exequatur non seulement de grands pouvoirs mais encore de lourdes obligations, car la notion d'ordre public recouvrant une multitude d'exigences (16), le juge devra lui-même rechercher si le jugement étranger respecte à la fois l'ordre public procédural et l'ordre public au fond.

Mais on constate qu'en matière de jugements patrimoniaux le juge de l'exequatur n'a pas besoin de prendre l'initiative d'un contrôle, et encore moins de passer outre à la volonté contraire des plaideurs, car ceux-ci prennent soin d'invoquer eux-mêmes l'atteinte à l'ordre public. Ce n'est qu'en matière de jugements d'état (17) que l'on rencontre des espèces où le juge de l'exequatur relève d'office une atteinte à l'ordre public.

Dans le cadre du contrôle de l'ordre public procédural le juge de l'exequatur a soulevé d'office l'incompatibilité du jugement étranger avec une décision française (18), relevé l'atteinte aux droits de la défense ou au contraire leur respect (19).

On rencontre de même des espèces où le juge de l'exequatur a contrôlé d'office la conformité du jugement étranger à l'ordre public au fond. C'est essentiellement à propos de la reconnaissance en France de jugements étrangers de divorce que les juges ont pris l'initiative

(16) Cf. *supra*, n^{os} 284 et s.

(17) Où par ailleurs toute transaction sur le fond est interdite, cf. *infra*, n° 374.

(18) Civ., 15 mai 1963, Patino, Revue, 1964.532, note LAGARDE, Clunet, 1963.1016, note MALAURIE, J.C.P.. 1963.II.13365, note MOTULSKY. Pour la critique de la solution, cf. MALAURIE, note précitée.

(19) Cf. notamment T. Seine, 13 juin 1960, Finkelstein, Clunet, 1961.750, note BREDIN ; Paris, 19 juin 1962, époux Reydet, J.C.P., 1963.II.13329, note BISCHOFF ; T. Seine, 5 janvier 1965, Nyman, Revue, 1965.563, note P. L., qui invoque les droits de la défense pour refuser l'exequatur d'un jugement de recherche de paternité naturelle, alors que le demandeur invoquait l'atteinte à l'ordre public au fond, et qu'en réalité il y avait incompétence du juge étranger ; T. Seine, 1er juillet 1965, Shulak, G.P., 1965.2.411, où le juge chargé d'apprécier l'irrégularité d'un jugement étranger de divorce dont la deuxième femme du mari divorcé se prévaut dans une action en vue d'obtenir la nullité de son mariage, relève la violation des droits de la défense, alors que les deux intéressés initiaux avaient acquiescé au jugement étranger de divorce.

de relever qu'un divorce par consentement mutuel ne heurtait pas l'ordre public français (20), ni même une répudiation par le mari dès lors qu'elle avait été acceptée par la femme, car elle équivalait à un divorce par consentement mutuel (21).

La rareté des décisions dans lesquelles apparaît le contrôle d'office par le juge de l'exequatur du respect de l'ordre public s'explique par différentes raisons. D'une part, les décisions ne sont souvent pas explicites, et il est difficile de savoir si l'argument de la contrariété à l'ordre public a été soulevé par un plaideur, ou d'office par le juge. D'autre part, les parties invoquent le plus souvent elles-mêmes l'exception tirée du non-respect de l'ordre public; ce n'est que lorsque le défendeur à l'exequatur fait défaut, ou lorsqu'il y a collusion entre les deux parties, que le juge de l'exequatur peut être amené à intervenir d'office. Mais dans ce dernier cas le jugement étranger a le plus souvent été obtenu par fraude, et c'est ce motif que le juge de l'exequatur relèvera d'office.

373. — *b*) La fraude à la loi telle que nous l'avons précédemment définie (22) ne peut évidemment échapper au contrôle du juge de l'exequatur par la seule volonté des intéressés. Il y va de la sauvegarde de l'ordre juridique français que ne soient pas introduites en France des décisions obtenues par fraude. Or il est évident que la ou les parties qui ont fraudé la loi ne vont pas s'en prévaloir devant le juge de l'exequatur; c'est pourquoi ce dernier devra intervenir d'office. Deux décisions du Tribunal de la Seine (23) ont relevé d'office une fraude à la loi. Dans l'affaire Gunzburg le tribunal estimant qu'il avait « le droit et le devoir de relever d'office l'irrégularité du jugement de divorce » oppose à la demande d'exequatur du mari la fraude à la loi étrangère qui avait été commise par la femme, sans que celle-ci ne l'ait invoquée (24). Dans l'affaire Foure les deux parties étaient d'accord pour demander l'exequatur d'un jugement étranger de divorce, le juge de l'exequatur n'en relève pas moins une fraude à la loi, opérée de concert par les plaideurs en choisissant un tribunal du Nevada afin de profiter des moyens de preuve interdits par la loi française en matière de divorce.

(20) T. Seine, 13 juin 1960, Finkelstein précité.

(21) T. Seine, 26 octobre 1959, Spira, Clunet, 1960.814 ; T. Seine, 17 avril 1962, Martino, Clunet, 1963.150.

(22) Cf. *supra*, n^{os} 339 et s.

(23) T. Seine, 14 mai 1962, Gunzburg, D., 1962.653, note Malaurie, Clunet, 1963.110, note Bredin, confirmé par Paris, 18 juin 1964, Clunet. 1964.810, note Bredin, Revue, 1967.340, note Deprez, et T. Seine, 6 juin 1962, Foure, D., 1962.653, note Malaurie.

(24) Mais en l'espèce la femme s'opposait pour d'autres raisons à l'octroi de l'exequatur du jugement de divorce prononcé cependant à l'étranger sur sa demande.

On doit donc admettre la règle générale d'un contrôle d'office par le juge de l'exequatur du respect de l'ordre public et de l'absence de toute fraude à la loi. Que les parties omettent d'invoquer la violation d'une de ces conditions par simple ignorance, ou parce qu'elles font défaut, ou même par désir d'acquiescement au jugement étranger, le juge de l'exequatur devra nécessairement suppléer à leur carence ou passer outre à leur volonté contraire, en soulevant d'office l'une ou l'autre irrégularité.

Si les applications jurisprudentielles se cantonnent au domaine des jugements d'état, c'est sans doute parce que dans cette matière le contrôle d'office s'impose aussi à un autre titre.

2. — *Contrôle d'office de la régularité internationale dans les matières où l'acquiescement au fond est interdit.*

a) *La solution jurisprudentielle.*

374. — Le Tribunal de la Seine a affirmé à maintes reprises l'obligation pour le juge de l'exequatur de vérifier la régularité des jugements étrangers relatifs à l'état et à la capacité, même si les parties n'en contestent pas la validité. Le tribunal tire argument du fait qu'en ces matières tout acquiescement est interdit, et que, par conséquent, le silence des plaideurs ou leur accord ne saurait couvrir l'irrégularité originaire.

Ce principe est nettement énoncé par le jugement Ali Khan (25) rendu à propos d'une demande d'exequatur d'un jugement de divorce par défaut obtenu par la femme dans l'Etat de Nevada, formée en France par le mari : « Attendu... que l'attitude passive adoptée par la défenderesse ne saurait toutefois suffire à établir la régularité des décisions rendues aux Etats-Unis puisque dans ce domaine l'acquiescement lui-même est impossible » (26). Le tribunal en déduit notamment la nécessité pour le juge de l'exequatur de s'assurer de la compétence du tribunal étranger et du respect de l'ordre public. Dans l'affaire Guinle (27) le défendeur ne s'opposait pas davantage à la demande d'exequatur sur laquelle il faisait défaut; le tribunal n'en

(25) T. Seine, 11 janvier 1965, Ali Khan, Revue, 1956.128, note Bellet, Clunet, 1956.1022, note B. G., J.C.P., 1956.II.9223, note Louis-Lucas.

(26) La formule a été reprise telle quelle dans l'affaire Shulak (T. Seine, 1er juillet 1965, G.P., 1965.2.411). La Cour de Paris (Paris, 15 novembre 1960, Ermolieff, Clunet, 1961.768, note Sialelli) déclare également qu'on ne peut acquiescer à un jugement obtenu frauduleusement « à moins d'admettre, ce qui serait contraire aux règles de l'ordre public français, que les décisions qui prononcent le divorce sont susceptibles d'acquiescement » ; elle relève donc la violation des règles substantielles de la loi française applicable au fond.

(27) T. Seine, 28 novembre 1956, Sherwood, Clunet, 1957.148, note Sialelli.

a pas moins exercé d'office son pouvoir de contrôle, en précisant qu'il s'agissait pour lui d'un devoir : « Attendu que le juge de l'exequatur a le droit et le devoir de vérifier la régularité de la décision qui lui est soumise, et de contrôler, tout d'abord, la compétence du tribunal étranger qui a rendu celle-ci, même au cas où le défendeur défaillant ne vient pas en contester la validité. »

Quelques années plus tard le Tribunal de la Seine appliquait à nouveau ces principes dans l'affaire Foure (28). Bien que les deux plaideurs aient requis l'un à titre principal, l'autre à titre reconventionnel, l'exequatur d'un jugement étranger de divorce, le tribunal a procédé d'office au contrôle de la compétence juridictionnelle et de la compétence législative, relevant également une fraude à la loi.

Le jugement rendu dans l'affaire Gunzburg (29) précise que même si l'on admet que la femme qui a obtenu le divorce à l'étranger d'un commun accord avec son mari est mal venue à contester sa régularité alors qu'il lui a apporté des avantages d'ordre pécuniaire très substantiels, « le tribunal a le droit et le devoir de relever d'office l'irrégularité du jugement de divorce ainsi prononcé ». Il refuse l'exequatur après avoir relevé l'incompétence juridictionnelle, législative, et subsidiairement une fraude à la loi.

La cour d'appel de Paris (30), saisie sur appel du sieur Gunzburg, a pris soin de préciser que le jugement du Tribunal de Ciudad Juarez ne soulevant de contestation ni du chef de la compétence interne, ni du chef de la procédure suivie, et personne ne prétendant qu'il y ait eu violation des droits de la défense, il ne restait à discuter la demande d'exequatur que sur le plan « de la compétence sur le terrain du droit international privé, de la loi applicable au fond et de l'ordre public français au sens international auquel s'intègre nécessairement la fraude à la loi ». On peut se demander si la cour d'appel n'a pas entendu opérer une distinction à l'intérieur des conditions de régularité, même pour les jugements extra-patrimoniaux, certaines ne devant être vérifiées qu'en cas de contestation, les autres d'office.

b) *Appréciation critique.*

375. — Si l'on s'en tient aux formules de la jurisprudence, on est tenté de croire que dans les matières où l'acquiescement au fond est interdit la volonté des parties est impuissante à exclure et même à

(28) T. Seine, 6 juin 1962, Foure, D., 1962.654, note MALAURIE.

(29) T. Seine, 14 mai 1962, Gunzburg, D., 1962.652, note MALAURIE, Clunet, 1963.110, note BREDIN.

(30) Paris, 18 juin 1964, Clunet, 1964.810, note BREDIN, Revue, 1967.340, note DEPREZ.

limiter les pouvoirs de contrôle du juge de l'exequatur. En aucun cas les plaideurs ne peuvent dispenser le juge d'opérer d'office son contrôle.

Mais si l'on examine de plus près les décisions, on constate qu'après avoir énoncé le principe général d'un contrôle d'office les juges français se contentent le plus souvent de vérifier la compétence juridictionnelle, la compétence législative et le respect de l'ordre public au sens large (31). C'est sans doute parce que ces décisions ont lié l'obligation pour le juge de contrôler d'office la régularité internationale du jugement étranger à l'impossibilité pour les parties d'acquiescer au fond. Or, à leurs yeux, la renonciation des parties à invoquer une irrégularité dans la compétence juridictionnelle internationale ou dans la compétence législative équivaudrait à un acquiescement au fond; de plus, les parties ne peuvent en aucun cas renoncer à soulever une exception d'ordre public. Le silence observé par les décisions quant au contrôle de la compétence interne et de la procédure laisse supposer qu'elles ne considèrent pas que l'absence de contestation par les parties de l'un ou l'autre point puisse équivaloir à un acquiescement au fond.

Il est incontestable que l'exigence du respect de l'ordre public est impérative et échappe de ce fait à toute volonté contraire des parties (32).

376. — Le contrôle d'office de l'application de la loi compétente est tout aussi justifié, en raison de l'interdiction pour les parties d'acquiescer au fond.

Lorsque c'est la loi française qui est normalement compétente, l'acquiescement des parties, qu'il prenne la forme de l'acceptation de l'application d'une autre loi devant le juge étranger, ou celle d'un acquiescement au jugement étranger en renonçant à exercer à l'étranger les voies de recours, ou encore celle d'un refus d'invoquer devant le juge de l'exequatur l'irrégularité du jugement étranger, sera inopposable au juge de l'exequatur.

Mais si la solution ne fait pas de doute pour le cas où la loi française est en cause, on peut se demander s'il doit en être de même pour le cas où la compétence est reconnue à une loi étrangère. Le juge de l'exequatur doit-il soulever d'office l'incompétence si c'est une loi étrangère qui n'a pas été respectée ? La jurisprudence y répond affirmativement (33). En effet, dans son esprit, le contrôle d'office de la compétence législative s'explique par l'interdiction pour les parties

(31) Cf. les décisions citées *supra*, n° 374.

(32) Cf. *supra*, n°s 371-372.

(33) Cf. notamment Paris, 18 juin 1964, Gunzburg, Clunet, 1964.810, note Bredin, Revue, 1967.340, note Deprez ; T. Seine, 1er juillet 1965, Shulak, G.P., 1965.2.411.

d'acquiescer au fond. Or à ce point de vue il n'y a pas de raison de faire de différence entre la loi française et la loi étrangère, car dans les deux cas la renonciation à leur application équivaudrait à une transaction au fond. On doit toutefois remarquer qu'il y a là une contradiction avec les règles en vigueur en matière d'action directe, où les tribunaux répugnent à appliquer d'office la loi étrangère (34). Mais cette contradiction ne fait que renforcer l'opinion de ceux, nombreux, qui préconisent en matière d'action directe la solution adoptée déjà en matière d'exequatur (35).

377. — En ce qui concerne le contrôle d'office de la compétence juridictionnelle, il apparaît moins évident que celui-ci doive échapper à toute volonté des plaideurs.

Tout le monde s'accorde à reconnaître que la compétence française fondée sur les articles 14 et 15 du Code civil ne constitue qu'un privilège auquel les plaideurs sont libres de renoncer (36).

Mais même les règles ordinaires de compétence internationale ne sont pas en tant que telles des règles d'ordre public, elles ne doivent donc pas en principe s'imposer aux particuliers (37).

378. — La jurisprudence a pourtant cru pouvoir tirer parti de l'article 171 du Code de procédure civile pour décider que le juge de l'exequatur devait soulever d'office l'incompétence du tribunal étranger dans les matières qui ne sont pas susceptibles de transaction, assimilant de la sorte les règles de compétence territoriale

(34) Sur la situation de la loi étrangère, cf. notamment Cyrille DAVID, « La loi étrangère et le juge du fond », Paris, 1965 ; MOTULSKY, « L'office du juge et la loi étrangère », *in* Mélanges Maury, t. I, pp. 337 et s.

(35) Cf. en ce sens BATIFFOL, note Revue, 1962.124, sous Civ., 11 juillet 1961, Bertoncini, et GOLDMAN, note sous le même arrêt, Clunet, 1963.132 ; cf. également MOTULSKY, *op. cit.* ; MALAURIE, note D., 1960.610. Nous verrons *infra*, n° 391, s'il y a lieu d'étendre cette solution même aux matières dans lesquelles les parties peuvent déroger à la loi. — L'explication la plus vraisemblable de l'application de la loi étrangère selon qu'il s'agit d'une action directe ou d'une action en exequatur nous semble être qu'en matière d'action directe le juge français préfère appliquer la loi française que la loi étrangère, et qu'il ne veut donc pas se trouver dans l'obligation d'appliquer d'office cette dernière si les parties ne l'invoquent pas. Au contraire, la défiance systématique du juge de l'exequatur à l'égard des jugements étrangers le pousse à contrôler minutieusement l'application de la loi compétente, fût-elle étrangère. Le caractère impératif de la règle de conflit dans les matières où les parties ne peuvent transiger au fond, permet d'unifier les deux solutions dans le sens d'une application d'office de la loi étrangère dans les deux cas.

(36) Cf. *infra*, n°s 382 et s.

(37) Sur le caractère relatif des règles de compétence juridictionnelle, cf. BATIFFOL, Traité, 4e éd., n° 688, p. 776 ; BELLET, « La jurisprudence du Tribunal de la Seine en matière d'exequatur des jugements étrangers », *in* Travaux du Comité, 1962-1964, p. 275, et ses références ; Mme GAUDEMET-TALLON, « La prorogation volontaire de juridiction en droit international privé », pp. 140 et s. et ses références.

interne et les règles de compétence internationale. Le Tribunal de la Seine, sans se référer explicitement à l'article 171 du Code de procédure civile, s'en est tout de même inspiré pour refuser de tenir compte de prorogations de compétence ou d'acquiescements au jugement intervenus en matière d'état des personnes (38). La Cour de Paris s'est nettement prononcée en ce sens dans l'affaire Gunzburg (39) : « Considérant que les parties ont convenu non seulement des modalités de leur séparation mais du choix de la juridiction qui, en vertu de sa propre loi de fond, serait susceptible d'entériner purement et simplement leur accord pour divorcer; qu'on peut donc se demander si la compétence internationale de cette juridiction ne pourrait pas être fondée sur la loi d'autonomie. Mais considérant qu'il ne saurait en être ainsi dans une matière qui relève de l'état des personnes et participe au caractère institutionnel du mariage, lequel est historiquement et socialement d'ordre public international, de sorte que l'on peut admettre comme le propose dame Schrey, que l'article 171 du Code de procédure civile qui oblige le juge à soulever d'office en droit interne l'incompétence *ratione materiae* d'un tribunal saisi d'une demande en divorce, doit en l'occurrence être étendu aux conflits de juridiction de droit international privé. »

379. — Bien qu'approuvée par une partie de la doctrine (40), cette jurisprudence est critiquable à différents points de vue (41).

On peut tout d'abord contester l'argument tiré de l'applicabilité de l'article 171 du Code de procédure civile. En effet, cet article ne saurait s'appliquer en matière internationale, car on ne peut fonder le caractère impératif des règles ordinaires de compétence internationale sur le souci d'une meilleure administration de la justice (42) comme en droit interne, ni même sur la nature du litige, sauf lorsque la loi compétente est celle du juge saisi. Et de plus l'article 171 donne simplement la possibilité au juge de soulever d'office son incompétence, alors qu'en matière d'exequatur on en déduit une obligation.

(38) Cf. T. Seine, 11 janvier 1956, Ali Khan, Revue, 1956.128, note BELLET, Clunet, 1956.1022, note B. G., J.C.P., 1956.II.9223, note LOUIS-LUCAS ; T. Seine, 14 mai 1962, Gunzburg, D., 1962.653, note MALAURIE, Clunet, 1963.110, note BREDIN ; T. Seine, 6 juin 1962, Foure, D., 1962.653, note MALAURIE ; T. Seine, 1er juillet 1965, Shulak, G.P., 1965.2.411.

(39) Paris, 18 juin 1964, Gunzburg, Clunet, 1964.810, note BREDIN, Revue, 1967.340, note DEPREZ.

(40) Cf. notamment BELLET, note Revue, 1962.332, et « La jurisprudence du Tribunal de la Seine en matière d'exequatur des jugements étrangers », *in* Travaux du Comité, 1962-1964, p. 276 ; BATIFFOL, Traité, 4e éd., n° 688, p. 776.

(41) Sur la critique du « système mixte de l'article 171 du Code de procédure civile », cf. Henri-Jacques LUCAS, « L'office du juge de l'exequatur », pp. 431 et s.

(42) Mme GAUDEMET-TALLON, « La prorogation volontaire de juridiction en droit international privé », nos 225 et s., pp. 147 et s., n° 331, pp. 207 et s.

On peut, d'autre part, critiquer l'assimilation abusive des questions de compétence législative et juridictionnelle.

Partant de l'idée que la volonté des parties ne peut intervenir pour modifier les règles de compétence législative dans les matières impératives, car cela équivaudrait à un acquiescement au fond prohibé, on en déduit que dans ces matières toute modification de la compétence juridictionnelle, à quelque stade que ce soit, devrait de même être interdite.

Il est certain qu'en permettant aux parties de faire trancher un litige par le tribunal de leur choix, ou, même si devant le tribunal étranger l'une d'elles avait soulevé l'incompétence, de confirmer par la suite le jugement incompétemment rendu, on risque de faciliter des fraudes à la loi, les plaideurs ou l'un d'eux saisissant le tribunal qui appliquera la loi la plus favorable (43). Mais comme le fait remarquer Mme Gaudemet-Tallon (44) « l'argument tiré de ce que la loi applicable ne doit pas dépendre de la volonté individuelle... se situe davantage au niveau de la compétence législative qu'à celui de la compétence judiciaire, c'est-à-dire plutôt au niveau de la conséquence qu'à celui du principe, et s'il est légitime de chercher à éviter la conséquence quand elle se révèle fâcheuse, il l'est peut-être moins d'éliminer totalement le principe au seul motif qu'il peut avoir des conséquences fâcheuses ». Ce n'est que dans la mesure où l'attribution de compétence ou l'acquiescement au jugement étranger incompétemment rendu entraîne une modification législative frauduleuse ou une transaction sur le fond, que l'intervention de la volonté des parties devient illicite. Mais à ce moment-là il faut se placer sur le plan de la fraude à la loi ou de la compétence législative.

Si les parties renoncent à invoquer l'incompétence du juge étranger, on ne voit pas pourquoi le juge de l'exequatur devrait la soulever d'office si le juge étranger a néanmoins appliquée la loi compétente : il n'y a en effet pas de modification législative dans ce cas, pas d'acquiescement au fond. Dans le système actuel de l'exequatur, l'intervention de la volonté des parties en matière de compétence juridictionnelle ne peut valoir acquiescement au fond que dans les cas où la loi applicable est la loi du juge saisi, mais la fraude à la loi suffira pour refuser l'exequatur. Dans les autres cas, le contrôle de la loi applicable d'après la règle de conflit française qui, nous l'avons vu, est impératif, conduira automatiquement à un refus d'exequatur. Si l'on opte pour notre système où la compétence législative s'apprécie d'après la règle de conflit étrangère dès lors qu'il n'y a pas de compétence française, l'admission de l'intervention de la volonté des plai-

(43) Cf. *supra*, n°s 334 et s.
(44) *Op. cit.*, n° 206, p. 136.

deurs en matière de compétence juridictionnelle entraînera de sérieux dangers, mais nous avons vu (45) que la théorie de la fraude à la loi permet de les pallier efficacement. Ce n'est que si l'on allait plus loin dans le libéralisme, et qu'on renonçait totalement au contrôle de la compétence législative, que l'on devrait adopter le principe d'un contrôle d'office de la compétence juridictionnelle excluant toute volonté des plaideurs.

Malgré une tendance en sens contraire ((46) le Tribunal de la Seine a, dans l'affaire Finkelstein (47) relative à un divorce, admis que les parties pouvaient valablement modifier la compétence juridictionnelle, dès lors que cela n'entraînait pas une modification législative : « Attendu que.... la femme est... mal fondée à se plaindre aujourd'hui de l'incompétence du tribunal qu'elle a elle-même choisi, alors que le choix a été exclusif de toute fraude à la loi. »

Cette décision laisse déjà entrevoir la possibilité d'une intervention de la volonté des parties.

§ 2. — Limitation des pouvoirs d'office par la volonté des parties.

380. — Malgré le principe d'un contrôle d'office de la régularité internationale du jugement étranger il y a toute une série d'hypothèses dans lesquelles la volonté des plaideurs joue un rôle.

Cette volonté des plaideurs peut se manifester à deux stades : soit devant le juge étranger, en modifiant les règles de compétence, soit devant le juge de l'exequatur en renonçant à se prévaloir de telle ou telle irrégularité.

Nous ne reviendrons pas sur ce qui s'est passé devant le juge étranger, car la manifestation de volonté de l'un ou des deux plaideurs a entraîné une modification des règles mêmes de compétence, et nous en avons parlé en examinant l'objet du contrôle (48).

Ce qui nous retiendra ici c'est la possibilité pour les parties de dispenser le juge de l'exequatur du contrôle total ou partiel de la régularité internationale du jugement étranger. Est-ce que le fait pour les plaideurs de renoncer à invoquer une irrégularité ou d'omettre de le faire, dispense le juge de l'exequatur, dans certains cas, de procéder d'office à ce contrôle ?

(45) *Supra*, n° 347.
(46) Cf. les jugements cités *supra*, p. 350, note 38.
(47) T. Seine, 13 juin 1960, Finkelstein, Clunet, 1961.750.
(48) Notamment *supra*, n° 207.

Nous avons déjà examiné les hypothèses dans lesquelles un contrôle d'office s'impose au juge de l'exequatur. En ce qui concerne le contrôle de la procédure et de la compétence interne du juge étranger, comme il s'opère d'après la loi étrangère, la tendance est de l'abandonner à la volonté des parties, car si le juge étranger n'a pas relevé d'irrégularité et les plaideurs non plus, le juge de l'exequatur n'a pas à se montrer plus exigeant que les principaux intéressés. L'ordre public échappe au contraire en toutes matières à la volonté des parties. Il reste deux hypothèses dans lesquelles on peut concevoir une intervention de la volonté des parties : dans le contrôle de la compétence juridictionnelle et dans le contrôle de la compétence législative.

A. — Le controle de la compétence juridictionnelle.

381. — Le juge de l'exequatur est tenu en principe de contrôler l'application des règles françaises de compétence internationale. Pourtant les plaideurs peuvent, dans tous les cas, se soustraire à l'application des règles exceptionnelles des articles 14 et 15 par leur renonciation, et même, dans certains cas, à l'application des règles ordinaires de compétence internationale.

1. — *Le privilège des articles 14 et 15 du Code civil.*

382. — Nous avons vu (49) que nos tribunaux considèrent les privilèges de juridiction des articles 14 et 15 comme des règles de compétence nécessaire, c'est-à-dire que sauf renonciation des intéressés au bénéfice de leur privilège, ceux-ci peuvent invoquer devant le juge de l'exequatur l'incompétence du tribunal étranger.

Mais nous nous étions exclusivement placés, à ce moment-là, au point de vue de la détermination des règles de compétence juridictionnelle appliquées par le juge de l'exequatur. Nous devons à présent nous interroger sur la possibilité pour le juge de l'exequatur d'invoquer d'office le privilège des articles 14 et 15 du Code civil pour relever l'incompétence du juge étranger et refuser l'exequatur.

La solution a été nettement affirmée en matière d'action directe par deux arrêts de la Cour de cassation du 21 et du 22 mai 1963 (50) : « Attendu que ce texte (art. 14)... n'est pas d'ordre public; qu'au cas où ceux qui bénéficient du privilège de juridiction qu'il institue ne l'auraient pas invoqué, il n'appartient pas aux juges de le faire jouer d'office. »

(49) *Supra*, n°s 205 et s.

(50) Civ., 21 mai 1963, Cie Marocaine de Boissons, Revue, 1964.340, note Loussouarn, Clunet, 1964.113, note Sialelli ; Civ., 22 mai 1963, Barbaglia, Clunet, 1964.113, note Sialelli.

Mais en matière d'exequatur le problème est quelque peu différent, du fait que le juge de l'exequatur « doit » contrôler la compétence du tribunal étranger. Devra-t-il tenir compte de la compétence française découlant des articles 14 et 15, même si les parties ne l'invoquent pas devant lui ?

Les règles de compétence des articles 14 et 15, pas plus que les règles ordinaires de compétence, ne sont d'ordre public. Les parties sont donc toujours libres d'y renoncer, et le juge de l'exequatur ne pourra les soulever d'office dès lors que les parties y ont renoncé. Le problème de la possibilité ou de l'impossibilité pour le juge de l'exequatur de soulever d'office les articles 14 et 15 se ramène donc à celui de la renonciation des intéressés à en invoquer le bénéfice (51).

Pour résoudre cette question il faudra envisager différentes hypothèses, selon qu'il y a eu ou non renonciation, et selon le moment où celle-ci est intervenue.

L'article 14 ne suscite pas de grandes difficultés en matière d'exequatur, car le fait pour le demandeur d'avoir saisi un tribunal étranger est généralement considéré comme valant renonciation au privilège de l'article 14 (52). Ce privilège ne pourra donc plus être invoqué devant le juge de l'exequatur, et *a fortiori* ce dernier ne pourra l'invoquer d'office.

La solution est plus délicate lorsqu'il s'agit du privilège de l'article 15.

383. — *a*) Examinons tout d'abord l'hypothèse où le défendeur français n'avait pas invoqué devant le juge étranger l'article 15.

Nous savons que dans la plupart des cas le silence gardé par le bénéficiaire du privilège est considéré comme valant renonciation, la jurisprudence admettant très largement cette renonciation tacite (53). Le plaideur ne peut alors plus invoquer le privilège de l'article 15 devant le juge de l'exequatur puisqu'il y a renoncé à l'étranger, régularisant ainsi la compétence étrangère (54). Il en découle nécessairement l'impossibilité pour le juge de l'exequatur de soulever d'office ce privilège.

Mais il peut arriver que le fait de ne pas avoir invoqué l'article 15 devant le juge étranger ne soit pas considéré comme valant renoncia-

(51) LOUSSOUARN, note sous Civ., 21 mai 1963, Cie Marocaine de Boissons, précité.

(52) *Supra*, n° 207.

(53) Cf. *supra*, n° 207.

(54) A condition toutefois que le tribunal étranger soit par ailleurs compétent, en vertu des règles ordinaires de compétence, ou en vertu d'une prorogation de compétence, car la renonciation à l'article 15 n'entraîne pas nécessairement renonciation à toute contestation de la compétence du juge étranger.

tion. Les plaideurs conservent alors le pouvoir d'invoquer ce privilège devant le juge de l'exequatur afin d'établir l'incompétence du juge étranger (55). Mais si les intéressés s'abstiennent à nouveau d'invoquer l'article 15 devant le juge de l'exequatur, celui-ci déduit de ce double silence une renonciation au bénéfice de l'article 15, et il n'a pas à soulever d'office l'incompétence du juge étranger.

La jurisprudence est très nette sur ce point. Après une série de jugements restés inédits (56), le Tribunal de la Seine a décidé, dans l'affaire Hochapfel (57), où le défendeur condamné par défaut en Egypte contestait la compétence des tribunaux égyptiens mais n'invoquait pas l'article 15, qu'« il ne saurait d'office invoquer le privilège qui résulte de cette disposition ». La Cour de cassation a confirmé cette solution par deux arrêts rendus, l'un dans l'affaire Hochapfel (58), l'autre dans une affaire Bachir (59).

Dans l'affaire Hochapfel le débiteur français qui ne s'était pas prévalu du privilège de l'article 15 devant le Tribunal de la Seine, l'invoque devant la cour d'appel pour faire conclure à l'incompétence du juge étranger. Les juges d'appel ne l'admettent pas, en s'appuyant sur la possibilité d'une renonciation à l'article 15, renonciation qu'ils déduisent du fait que le débiteur ne l'avait pas invoqué devant les juges de première instance. La Cour de cassation estime que c'est par une appréciation qui relève de son pouvoir souverain qu'une cour d'appel juge qu'un plaideur français, défendeur à une instance en exequatur d'un jugement étranger, a renoncé tacitement au bénéfice de l'article 15 du Code civil, s'il ne s'en est prévalu que devant la cour d'appel, sans l'avoir invoqué préalablement devant les premiers juges saisis de la demande en exequatur. Elle institue de la sorte, indirectement, deux règles relatives au pouvoir du juge de l'exequatur d'invoquer d'office l'article 15. La première, c'est que le juge de l'exequatur ne peut invoquer d'office l'article 15 si le bénéficiaire du privilège y a renoncé. La seconde, c'est que cette renonciation, dont l'appréciation relève souverainement des juges du fond, peut découler du simple fait de ne pas avoir invoqué l'article 15 devant les juges de première instance après avoir fait défaut devant le tribunal étranger, même si on l'invoque devant la cour d'appel.

(55) Cf. *supra*, n°s 205 et s.

(56) Bellet, « La jurisprudence du Tribunal de la Seine en matière d'exequatur des jugements étrangers », *in* Travaux du Comité, 1962-1964, p. 276.

(57) T. Seine, 8 mai 1963, Hochapfel, Clunet, 1964.115, note Sialelli.

(58) Civ., 25 octobre 1966, Hochapfel, Revue, 1967.557, note Francescakis.

(59) Civ., 4 octobre 1967, Bachir, Revue, 1968.98, note Lagarde, D., 1968.95, note Mezger, J.C.P., 1968.II.15634, note Sialelli, Clunet, 1969.103, note Goldman.

L'arrêt du 4 octobre 1967 (60) réaffirme le principe selon lequel la renonciation à l'article 15 peut résulter du fait de ne pas l'avoir invoqué dans les conclusions de première instance devant le juge de l'exequatur, et rappelle que les juges du fond apprécient souverainement s'il y a eu ou non renonciation. L'intérêt de cette décision est d'avoir appliqué la solution de l'arrêt Hochapfel, rendu en matière patrimoniale, à une affaire de divorce.

Dans l'un et l'autre cas, les juges ont déduit une renonciation du seul silence gardé devant les juges de première instance, alors que le silence gardé devant le juge étranger ne permettait pas d'établir à lui seul une renonciation. Le doute qui pouvait subsister après le jugement étranger sur l'intention du plaideur de renoncer au bénéfice de l'article 15, a été levé par le nouveau silence observé devant le juge de l'exequatur en première instance.

Il ne fait donc pas de doute que pour la jurisprudence actuelle le juge de l'exequatur ne peut pas soulever d'office l'incompétence du juge étranger découlant de l'application de l'article 15 lorsque son bénéficiaire ne l'a expressément invoqué ni devant le juge étranger ni devant le juge de l'exequatur en première instance, car le plaideur a vraisemblablement entendu y renoncer. Les juges du fond apprécieront souverainement l'existence de cette renonciation.

384. — *b*) Mais il arrive aussi que le bénéficiaire de l'article 15 ait invoqué en vain devant le juge étranger son privilège. Le juge de l'exequatur doit-il refuser alors automatiquement l'exequatur à la décision étrangère ?

1° Si les plaideurs peuvent toujours invoquer devant le juge de l'exequatur le bénéfice du privilège de l'article 15 qu'ils ont déjà invoqué en vain à l'étranger, la jurisprudence leur accorde également la faculté de renoncer expressément devant le juge de l'exequatur au bénéfice de cet article.

Dans l'affaire Chaplain (61) un jugement de divorce avait été rendu par le Tribunal de Conakry, passant outre à l'exception d'incompétence invoquée par la femme française défenderesse sur la base de l'article 15. La femme, résignée au divorce, demande l'exequatur du jugement étranger contre son ancien mari défaillant. Loin de se prévaloir de l'irrégularité du jugement, elle déclare renoncer au moyen qu'elle avait soulevé devant le juge étranger. Le Tribunal de la Seine estime pouvoir accorder dans ces conditions l'exequatur. « Mais attendu que la dame C. renonce aujourd'hui à se prévaloir du moyen qu'elle avait ainsi soulevé. Attendu qu'un tel acquiescement n'est pas contraire

(60) Bachir, précité.
(61) T. Seine, 26 novembre 1962, Chaplain, Clunet, 1963.1062.

à l'ordre public français, encore qu'il tende à la dissolution du lien conjugal. Attendu que la dame C. qui pouvait librement renoncer au bénéfice de l'article 15 du Code civil devant le Tribunal de Conakry, est également libre de refuser de se prévaloir, après coup, de l'inobservation de cette disposition par le tribunal. »

En refusant de se prévaloir devant le juge de l'exequatur de l'inobservation par le juge étranger des règles de l'article 15 invoquées devant lui, le bénéficiaire de l'article 15 paralyse l'action du juge de l'exequatur qui ne peut plus soulever de ce chef l'incompétence du tribunal étranger. Cette solution est tout à fait conforme à l'idée maîtresse en cette matière, à savoir que si le bénéficiaire renonce à l'article 15, le juge de l'exequatur ne peut plus l'invoquer. Sa seule particularité est que la renonciation intervient expressément devant le juge de l'exequatur, après que le plaideur l'ait, tout aussi expressément, invoqué devant le juge étranger. Cela prouve que la volonté des plaideurs est toute puissante jusqu'à la dernière minute pour renoncer à ce qui n'est qu'un privilège, empêchant ainsi le juge de l'exequatur d'accorder aux plaideurs une protection qu'ils ne souhaitent pas. Il faut toutefois souligner que le jugement du Tribunal de la Seine a admis ici un acquiescement dans un domaine où il est généralement prohibé, à savoir en cas de divorce. Il semble y avoir une contradiction avec l'interdiction d'acquiescer en matière de divorce à la compétence juridictionnelle déduite des règles ordinaires de compétence. Nous avons critiqué cette solution (62), mais le droit positif reste en ce sens. La contradiction s'explique par le fait que si l'on renonce à invoquer le bénéfice de l'article 15 devant le juge de l'exequatur alors qu'on l'avait invoqué devant le juge étranger, on ne fait que renoncer à un privilège, à une compétence exorbitante du droit commun; il reste toujours à l'arrière-plan la compétence ordinaire, dont la vérification constitue une garantie suffisante. Si le Tribunal de la Seine a admis dans l'affaire Chaplain la renonciation *a posteriori* au bénéfice de l'article 15, c'est sans doute parce que le Tribunal de Conakry se trouvait être compétent en vertu des règles ordinaires de compétence. Quelles que soient les particularités de l'espèce, la solution nous paraît tout à fait logique et souhaitable.

385. — 2° Mais parfois, au lieu de renoncer expressément devant le juge de l'exequatur au bénéfice de l'article 15 pourtant invoqué devant le juge étranger, le bénéficiaire se contente de garder le silence.

(62) Cf. *supra*, n°s 377 et s.

On pourrait songer à étendre à cette hypothèse la solution adoptée par la Cour de cassation en matière d'action directe (63), à savoir l'impossibilité pour le juge français d'invoquer d'office les articles 14 ou 15 du Code civil. On est d'autant plus tenté de le faire qu'en matière d'exequatur nous avons vu (64) que la même Cour, à deux reprises (65), a indirectement exclu la possibilité pour le juge de l'exequatur d'invoquer d'office l'article 15, en confirmant les arrêts de la cour d'appel qui avaient refusé de tenir compte de l'article 15 invoqué par les parties pour la première fois en appel.

386. — Mais le cas que nous examinons ici se différencie des deux autres que nous venons de rappeler.

Notre hypothèse ne peut être assimilée à celle d'une action directe. En effet dans cette dernière on peut concevoir que si le plaideur n'invoque pas son privilège de juridiction, il n'y a pas lieu de le faire bénéficier d'un avantage qu'il ne réclame pas. Tandis que dans le cas envisagé le plaideur a invoqué l'article 15 devant le juge étranger, concluant ainsi à l'incompétence du tribunal saisi. Le juge de l'exequatur chargé de contrôler la régularité internationale du jugement étranger ne ferait que tenir compte de la volonté manifestée par le plaideur français à l'étranger s'il concluait, malgré le silence observé par l'intéressé devant lui, à l'incompétence du tribunal étranger. Le problème diffère du fait que dans le premier cas il y a abstention totale de l'intéressé, tandis que dans le deuxième cas il y a eu manifestation expresse de la volonté de bénéficier de l'article 15 devant le juge étranger, suivie d'une abstention, mais au stade second, celui qui se déroule devant le juge de l'exequatur.

C'est une différence du même ordre qui sépare l'hypothèse envisagée de celle tranchée par les arrêts Hochapfel et Bachir (66). Dans ces deux espèces il n'y avait déjà pas eu de manifestation de volonté des intéressés au stade du jugement étranger; le silence qu'ils ont encore gardé devant le juge d'exequatur du premier degré pouvait valablement être interprété comme une renonciation au privilège, qui dispensait le juge de l'exequatur de l'invoquer d'office, et ne permettait pas aux intéressés de l'invoquer pour la première fois en appel. Au contraire, dans le cas que nous envisageons, le plaideur s'est expressément prévalu devant le juge étranger du privilège de

(63) Civ., 21 mai 1963, Cie Marocaine de Boissons, Revue, 1964.340, note Loussouarn, Clunet, 1964.113, note Sialelli ; Civ., 22 mai 1963, Barbaglia, Clunet, 1964.113, note Sialelli.

(64) *Supra*, n° 383.

(65) Civ., 25 octobre 1966, Hochapfel, Revue, 1967.557, note Francescakis, et Civ., 4 octobre 1967, Bachir, Revue, 1968.98, note Lagarde, D., 1968.95, note Mezger, J.C.P., 1968.II.15634, note Sialelli, Clunet, 1969. 103, note Goldman.

(66) Précités, note 65.

l'article 15 pour conclure à son incompétence. Aux yeux du juge de l'exequatur, qui doit se placer au moment où le jugement étranger a été rendu, le jugement a été rendu par un tribunal incompétent. Le seul problème qui se pose est de savoir si les parties peuvent couvrir cette irrégularité et comment, ou si le juge de l'exequatur doit invoquer d'office l'article 15.

387. — Dans le système actuel de l'exequatur où les articles 14 et 15 édictent des règles de compétence nécessaire, le juge de l'exequatur ne peut être dispensé de soulever l'irrégularité du jugement étranger rendu au mépris de la compétence de l'article 15 invoquée à l'étranger, que si les intéressés renoncent à s'en prévaloir. Le problème se ramène donc à nouveau à une question de renonciation, mais comme il y a déjà eu manifestation de volonté en faveur de l'application de l'article 15, cette renonciation se présumera moins facilement que lorsqu'il y a eu abstention devant le juge étranger. Les juges du fond apprécieront souverainement dans chaque cas si l'attitude du bénéficiaire de l'article 15 devant le juge de l'exequatur peut être interprétée comme valant renonciation. S'il y a un véritable acquiescement nous avons vu que la solution ne fait pas de difficultés (67). Mais il n'en va pas de même lorsqu'il y a simple abstention. Il semble que dans leur appréciation souveraine les juges du fond pourraient se laisser guider par l'attitude générale du défendeur. Si celui-ci ne conteste aucune condition de régularité, c'est qu'il entend renoncer au bénéfice de l'article 15. En effet, s'il est présent et qu'il ne conteste rien, c'est qu'il acquiesce; s'il fait défaut, il y a de fortes présomptions qu'il ait entendu renoncer à l'article 15 puisqu'il ne se présente pas devant les tribunaux français (68). Si le défendeur conteste certaines conditions de régularité, sans se prévaloir de l'article 15 qu'il avait pourtant invoqué à l'étranger, il y a de grandes chances pour qu'il n'ait pas entendu renoncer à son privilège qui est une cause d'irrégularité du jugement étranger, il faut alors une renonciation expresse.

Ce n'est donc que si les parties ont entendu renoncer devant le juge de l'exequatur au bénéfice de l'article 15 (69) qu'elles ne pourront s'en prévaloir, et qu'*a fortiori* le juge de l'exequatur ne pourra l'invoquer d'office. Dans le cas contraire, le juge de l'exequatur pourrait l'invoquer d'office ou, à défaut, les parties pourraient s'en prévaloir en appel.

(67) Cf. *supra*, n° 384.

(68) Le privilège de l'article 15 ayant justement pour but de donner compétence aux tribunaux français, on peut supposer que le défendeur qui ne se présente pas devant les tribunaux français ne tient pas à cette compétence spéciale.

(69) Les juges du fond ont un pouvoir souverain d'appréciation.

Telle est la solution adoptée par la Cour de Paris dans un arrêt du 26 mars 1968 (70). Le Tribunal de la Seine avait, le 25 novembre 1963, accordé l'exequatur à un jugement déclaratif de paternité naturelle rendu par le Tribunal de Stockholm. Le père a fait appel en invoquant notamment l'incompétence du Tribunal de Stockholm en vertu de l'article 15. La Cour de Paris lui donne raison : « Considérant que X..., Français par naturalisation, a, devant le Tribunal de Stockholm, opposé une exception d'incompétence générale avant toute discussion au fond; que néanmoins son adversaire soutient qu'il doit être présumé avoir renoncé au privilège de juridiction dont il s'était ainsi prévalu, en premier lieu parce qu'il n'a pas interjeté appel du jugement rejetant l'exception et affirmant la compétence de la juridiction saisie, en second lieu parce qu'il ne s'est pas prévalu de ce moyen devant le juge de l'exequatur dont la décision est déférée. Mais considérant que ce dernier argument n'est pas concluant car le défendeur, lequel n'était pas tenu de proposer le moyen *in limine litis* devant le juge de l'exequatur, a bien pu le réserver pour tout autre motif qu'une prétendue renonciation, ne serait-ce que parce qu'il pensait que son moyen pris de l'ordre public suffirait à déterminer le refus de l'exequatur ; que d'autre part le fait de n'avoir pas usé devant la juridiction étrangère d'appel, du recours qui lui était ouvert contre le rejet de son déclinatoire par le Tribunal de Stockholm, ne saurait constituer une renonciation; qu'il a pu en effet juger par avance de l'inutilité de l'appel...; que de toute façon il y a lieu de dire que lorsque, comme en l'occurrence, le défendeur français a décliné la compétence de la juridiction étrangère, il n'est plus possible de prétendre qu'il ait renoncé au bénéfice dont il s'est ainsi prévalu, autrement que par une renonciation expresse; qu'il n'est donc pas possible de déclarer exécutoire en France la décision d'une juridiction étrangère incompétente au regard de l'article 15 C. civ. » (71).

Cette solution est la seule logique dans le système actuel où les articles 14 et 15 édictent des règles de compétence nécessaire, sauf renonciation des intéressés. Mais si l'on admet comme nous le proposions dans l'étude des règles de compétence internationale (72) que la compétence des articles 14 et 15 n'est que facultative, il faudra toujours que les parties invoquent expressément devant le juge de l'exe-

(70) Paris, 26 mars 1968, X c/Y, G.P., 1968.1.375, J.C.P., 1969.II.15948, note AUDINET, Clunet, 1969.394, note PONSARD.

(71) Le Tribunal de la Seine s'était montré beaucoup plus ambigu dans l'affaire Nyman (T. Seine, 5 janvier 1965, Revue, 1965.653, note P. L.). Les faits étaient les mêmes, mais le Tribunal de la Seine n'a pas osé invoquer d'office l'article 15, et par là même l'incompétence du tribunal étranger. Il a préféré se servir de cette incompétence comme un des éléments constitutifs d'une atteinte aux droits de la défense.

(72) Cf. *supra*, n°s 216 et s.

quatur le bénéfice des articles 14 et 15, le juge de l'exequatur ne pouvant jamais le soulever d'office (73).

2. — *Les règles ordinaires de compétence.*

388. — Nous avons vu (74) que les règles de compétence internationale ne sont pas en tant que telles d'ordre public.

On a cru pouvoir les faire échapper à la volonté des parties dans les matières où l'acquiescement au fond est interdit, sous prétexte que toute modification volontaire des règles de compétence équivaudrait à une transaction au fond. Nous avons critiqué cette solution qui confond compétence législative et juridictionnelle en interdisant à la volonté de se manifester dans le domaine de la compétence juridictionnelle au vain motif que la compétence législative peut en souffrir : c'est sur le plan de la compétence législative qu'il faut agir, et non sur le plan de la compétence internationale (75).

Quelle va être la solution dans les matières où l'acquiescement est possible ? Comme pour le privilège des articles 14 et 15, on se trouve en présence de deux règles *a priori* contradictoires. D'une part, l'obligation pour le juge de l'exequatur de contrôler la compétence du tribunal étranger d'après sa propre règle de conflit, d'autre part, en raison du caractère non impératif des règles de compétence internationale, la possibilité pour les plaideurs d'y déroger. Le compromis peut être trouvé en admettant que le juge de l'exequatur contrôle d'office la compétence internationale du juge étranger d'après les règles ordinaires de compétence internationale, sauf à tenir compte de la volonté des parties.

Si les parties ont prorogé la compétence du tribunal étranger soit par une prorogation formelle (clause attributive de juridiction), soit par une prorogation tacite (acquiescement au jugement étranger), le juge devra en tenir compte dans son contrôle de la compétence juridictionnelle, afin de substituer aux règles ordinaires de compétence celles résultant de la volonté des parties.

Mais les plaideurs ont également pu manifester leur volonté postérieurement au jugement étranger, soit en acquiesçant expressément à la demande d'exequatur, soit en s'abstenant simplement d'invoquer l'irrégularité du jugement étranger résultant de la violation des règles ordinaires de compétence internationale.

(73) Comp. Batiffol, note sous T. Seine, 29 septembre 1959, Lestrade de Kyvon, Revue, 1960.591 ; Loussouarn, note sous Civ., 21 mai 1963, Cie Marocaine de Boissons, Revue, 1964.340 ; Sialelli, note sous le même arrêt, Clunet, 1964.113. — Cf. également Henri-Jacques Lucas, « L'office du juge de l'exequatur », pp. 448 et s.

(74) *Supra*, n° 377.

(75) Cf. *supra*, n° 342.

L'acquiescement à la demande d'exequatur doit certainement, au même titre que l'acquiescement au jugement étranger, couvrir l'irrégularité qui résulte pour le jugement étranger de ce qu'il a été rendu par un tribunal incompétent. Il y a renonciation au bénéfice des règles ordinaires de compétence internationale, ce qui est totalement licite puisque l'ordre public n'est pas concerné.

Mais doit-on étendre la solution adoptée pour l'acquiescement exprès à l'hypothèse d'une simple abstention ? Il s'agira de savoir si le silence observé par le défendeur devant le juge de l'exequatur peut être considéré comme un acquiescement tacite, auquel cas le juge de l'exequatur n'aura pas à vérifier la compétence internationale (76). Ici à nouveau les juges du fond apprécieront souverainement la portée du silence du défendeur.

L'influence de la volonté individuelle est décisive dans le contrôle de la compétence juridictionnelle par le juge de l'exequatur. Elle se manifeste également dans un autre domaine, celui de la compétence législative.

B. — Le controle de la compétence législative.

389. — On retrouve dans cette hypothèse, comme dans celle du contrôle de la compétence juridictionnelle, la mise en œuvre de deux principes apparemment contradictoires, celui de l'obligation pour le juge de l'exequatur d'opérer son contrôle, et celui du caractère non impératif de la compétence législative dans les matières où les parties peuvent transiger sur le fond (77). Mais une difficulté supplémentaire découle du statut particulier de la loi étrangère.

1. — *Cas où la loi française est compétente.*

390. — Lorsque le litige touche à une matière où les parties peuvent acquiescer au fond, ces dernières ont la faculté de renoncer à l'application de la loi désignée par notre règle de conflit, car cette dernière n'est pas d'ordre public. Le juge de l'exequatur, tenu de contrôler l'application de la loi compétente, pourra donc être délié de son obligation par la volonté des parties. Il ne soulèvera donc l'irrégularité du jugement étranger qui a appliqué une loi étrangère à la place de la loi française normalement compétente que si les

(76) Mais il reste la réserve de la fraude à la loi et le contrôle de la compétence législative.

(77) Bellet, « La jurisprudence du Tribunal de la Seine en matière d'exequatur des jugements étrangers », Travaux du Comité, 1962-1964, pp. 272-273 ; Batiffol, Traité, 4e éd., nos 352 et 353, p. 400 ; Henri-Jacques Lucas, « L'office du juge de l'exequatur », pp. 407 et s. ; Cyrille David, « La loi étrangère devant le juge du fond », notamment n. 110, p. 89, n° 154, p. 118.

parties n'ont pas renoncé à la compétence française. Cette renonciation peut se situer à trois stades : soit que les plaideurs ont consenti devant le juge étranger à l'application de la loi étrangère (78), soit qu'ils ont acquiescé *a posteriori* au jugement étranger rendu par application de la loi étrangère incompétente à nos yeux, notamment en n'exerçant pas de voies de recours à l'étranger, soit enfin qu'ils ont renoncé à invoquer devant le juge de l'exequatur l'irrégularité du jugement étranger qui n'a pas appliqué la loi française compétente.

Si nous nous plaçons au point de vue du juge français saisi d'une action en exequatur dans laquelle les parties ne contestent pas la compétence législative, celui-ci devra, comme pour la compétence juridictionnelle, rechercher si les parties ont entendu ou non renoncer au bénéfice de la loi française. S'il y a eu renonciation devant le juge étranger, il n'est plus possible de soulever devant le juge de l'exequatur l'irrégularité du jugement étranger de ce chef : le juge ne pourra donc la soulever d'office. Si la renonciation n'a pas eu lieu devant le juge étranger, elle est encore possible devant le juge de l'exequatur, mais le simple silence ne vaut pas nécessairement renonciation. Les juges du fond apprécieront souverainement s'il y a eu renonciation ou non et, dans l'affirmative, ils ne pourront invoquer d'office la compétence de la loi française pour refuser l'exequatur.

2. — *Cas où une loi étrangère est compétente.*

391. — Dans les matières régies par des lois impératives l'application d'office de la loi étrangère en dehors de toute manifestation de volonté des plaideurs se justifiait suffisamment par l'impossibilité pour les parties de transiger sur le fond. Ici un tel argument n'a plus de place. Au contraire, on se trouve en présence du principe adopté en matière d'action directe, qui consiste à permettre au juge d'appli-

(78) T. Seine, 12 juin 1906, Gerson, Revue, 1907.746, Clunet, 1907.745, confirmé par Paris, 20 février 1908, Revue, 1908.636, Clunet, 1909.1071. Le juge de l'exequatur a permis l'exécution d'une décision anglaise qui avait prononcé une condamnation à des dommages-intérêts sur le fondement de la loi anglaise, au lieu de la loi française compétente en tant que loi du lieu de commission du quasi-délit, car l'auteur du dommage avait « consenti à être jugé conformément aux dispositions de la loi Directors Liability Act, et à ce que l'application lui en fût faite, n'ayant à cet égard soulevé aucune objection, ni en première instance, ni à la Cour, et ayant développé au fond ses moyens de défense ». La solution est cependant critiquée par M. Batiffol (Traité, 4e éd., p. 400, n° 352, note 52) car « la solution ne se justifierait que si l'on admettait, contrairement à la jurisprudence, que la responsabilité délictuelle n'est pas d'ordre public en droit interne ». M. Henri-Jacques Lucas (*op. cit.*, p. 409) explique la solution par le fait qu'en matière délictuelle ou quasi délictuelle une transaction est possible dès lors qu'elle est postérieure à la réalisation du dommage ; or, ici la renonciation à l'application de la loi française est bien intervenue après que le préjudice se soit réalisé.

quer d'office la loi étrangère, mais sans lui en imposer l'obligation (79). Si les plaideurs n'invoquent pas devant le juge de l'exequatur la compétence de la loi étrangère, sera-t-il tenu de la soulever d'office ? La question ne fait aucune difficulté si les parties ont renoncé à un moment quelconque à la compétence de la loi étrangère, ce qui leur est toujours possible dans les matières régies par des lois non impératives : le juge ne pourra alors soulever l'irrégularité du jugement étranger de ce chef. Mais s'il n'y a pas eu de véritable renonciation et que les parties omettent simplement de se prévaloir devant le juge de l'exequatur de l'irrégularité résultant de la non-application par le juge étranger de la loi étrangère compétente ? Le juge de l'exequatur a en principe l'obligation de contrôler la régularité du jugement étranger d'après les règles de conflit françaises. Les parties ont, de leur côté, la possibilité de renoncer à l'application de la loi compétente, du moins dans les matières où l'acquiescement est possible. Que la loi compétente soit la loi française ou une loi étrangère, le juge de l'exequatur doit assurer le respect par le juge étranger de l'ordre juridique et des intérêts français; or ceux-ci ne peuvent être sauvegardés que si le juge s'assure d'office que les règles de conflit françaises ont été respectées (80) sauf renonciation de la part des intéressés. Ainsi se trouvent conciliés les intérêts de la souveraineté française et ceux des particuliers. Comme le soulignait M. Bellet (81) « au surplus, admettre

(79) Ce principe a été déduit d'un arrêt rendu en matière d'exequatur (Civ., 2 mars 1960, Chemouny, Revue, 1960.97, note H. B., Clunet, 1961.308, note B. G., J.C.P., 1960.II.11734, note H. M. Pour la Cour de cassation on ne peut reprocher « aux juges français saisis d'une demande d'exequatur de faire application d'office d'une loi étrangère dont les parties n'avaient pas fait état devant eux et qui n'intéressait pas l'ordre public », car il leur est « loisible... de procéder (eux-mêmes) à la recherche et de préciser les dispositions du droit (étranger) compétent ». La Cour de cassation a estimé que les juges du fond avaient pu valablement appliquer d'office la loi libanaise compétente pour déterminer s'il y avait eu ou non péremption du jugement étranger.

(80) Si l'on adopte le système que nous proposons, la loi étrangère compétente sera désignée par la règle de conflit étrangère, puisque la règle de conflit française ne s'applique que dans la mesure où elle donne compétence à la loi française. On pourrait alors admettre que le juge de l'exequatur n'ait plus à invoquer d'office la compétence de la loi étrangère dans les matières où un acquiescement est possible, car l'ordre juridique français n'est plus directement en cause ; seuls les intérêts particuliers peuvent être concernés, et c'est aux intéressés de les défendre en se prévalant de la non-application de la loi étrangère compétente, soit devant le juge étranger, soit devant le juge de l'exequatur s'ils n'y ont pas renoncé au préalable. La possibilité de la renonciation devra s'apprécier alors selon la loi étrangère, sauf à respecter nos exigences d'ordre public. La solution pourrait être étendue au contrôle de la compétence juridictionnelle dans les cas où il s'opère d'après la règle de conflits de juridictions étrangère. Le juge de l'exequatur n'aurait à contrôler cette régularité que si les intéressés le lui demandent, car, comme en matière législative, les intérêts particuliers sont seuls en cause et non l'ordre juridique français.

(81) Note sous T. Avesnes-sur-Helpe, 25 septembre 1963, Dame M., Revue, 1967.130.

une telle obligation pour le juge en matière impérative, c'est l'admettre pour les autres matières. Les principes restent les mêmes. Du moment que les parties ne renoncent pas positivement, dans les matières non impératives, au bénéfice de la loi étrangère comme elles peuvent le faire, le juge est tenu d'appliquer cette loi et le silence des parties sur ce point ne peut équivaloir à une renonciation ».

On rejoint ainsi en matière d'exequatur les idées préconisées par une partie de la doctrine en matière d'action directe (82). De plus on évite l'objection tirée du fait que le juge français n'est pas censé connaître toutes les lois étrangères, car en matière d'exequatur le juge peut exiger des parties qu'elles lui apportent tous les éléments nécessaires pour qu'il puisse opérer son contrôle.

Section 2

LA PREUVE DES FAITS NECESSAIRES AU CONTROLE DE LA REGULARITE INTERNATIONALE DU JUGEMENT ETRANGER

392. — Avant même de contrôler la régularité du jugement étranger, le juge de l'exequatur exige du demandeur une expédition légalisée de la décision ainsi qu'une traduction qui fasse foi, sans quoi il déclare la demande irrecevable (83).

Mais le juge de l'exequatur va aussi être amené à vérifier le respect des conditions de régularité internationale du jugement étranger, soit à la demande d'un plaideur, soit d'office si les parties n'ont pas renoncé à contester la régularité du jugement étranger, ou dans tous les cas si l'on se trouve dans une matière où l'acquiescement est interdit.

Quel que soit le titre auquel s'exerce ce contrôle, il peut arriver que le jugement étranger ne contienne pas tous les éléments de fait nécessaires à la vérification que doit opérer le juge de l'exequatur. Ce dernier devra alors parfaire son information en exigeant des parties un complément de renseignements.

Nous verrons quels sont les faits dont le juge de l'exequatur peut exiger la preuve en dehors du jugement étranger.

(82) Motulsky, « L'évolution récente de la condition de la loi étrangère en France », *in* Mélanges Savatier, p. 680 ; Maury, « La condition de la loi étrangère en droit français », Travaux du Comité, 1948-1952, pp. 97 et s. ; Savatier, Cours de droit international privé, n° 235, p. 154 ; Cyrille David, « La loi étrangère devant le juge du fond », n°s 109 et s., pp. 88 et s.

(83) Bellet, « La jurisprudence du Tribunal de la Seine en matière d'exequatur des jugements étrangers », Travaux du Comité, 1962-1964, p. 268.

Mais alors le problème se pose de savoir qui va avoir la charge de prouver les éléments de fait dont le juge de l'exequatur a besoin pour exercer son contrôle. C'est ce que nous examinerons en second lieu.

§ 1. — Les faits dont le juge de l'exequatur peut exiger la preuve.

393. — La jurisprudence a maintes fois affirmé la possibilité de tirer d'autres documents que le jugement étranger lui-même les renseignements de fait nécessaires à l'exercice d'un contrôle efficace (84). Le juge de l'exequatur qui trouve insuffisants ou inexistants les éléments de fait que nécessite la vérification de la régularité du jugement étranger, peut donc exiger des parties (85) la preuve des faits dont il a besoin pour effectuer son contrôle.

Mais quels sont les renseignements complémentaires que peut exiger le juge de l'exequatur ?

Si le jugement étranger est totalement dépourvu de motifs, le juge de l'exequatur ne peut en principe exercer aucun contrôle. Pourtant la jurisprudence moderne ne refuse pas systématiquement l'exequatur à de tels jugements, si on apporte au juge de l'exequatur d'autres documents permettant de reconstituer la motivation qui fait défaut dans le jugement étranger (86). Le juge de l'exequatur pourra donc exiger, avant d'accorder l'exequatur, qu'on lui fournisse les éléments nécessaires pour rétablir la motivation. A défaut, il rejettera la demande en l'état (87).

Le contrôle de la compétence juridictionnelle peut également amener le juge de l'exequatur à exiger un surcroît d'information.

Souvent la désignation du tribunal compétent dépend de la détermination du domicile. Cette détermination du domicile devant s'opérer d'après les qualifications françaises, il se peut que le jugement étranger ne contienne pas des indications sur tous les éléments constitutifs de ce domicile, notamment sur l'*animus manendi*. Le juge de l'exequatur exigera alors un complément d'information et éventuellement surseoira à statuer (88).

(84) Cf. notamment T. Seine, 29 septembre 1959, Lestrade de Kyvon, Revue, 1960.591, note Batiffol ; T. Seine, 12 juin 1961, Sté Fink Films, Revue, 1961.708.

(85) Sur la charge de la preuve, cf. *infra*, n°s 394 et s.

(86) Cf. *supra*, n° 293.

(87) Colmar, 4 mars 1959, Soc. Verrerie des Trois-Fontaines, Revue, 1960.87, note Gavalda.

(88) Cf. notamment T. Seine, 11 janvier 1956, Ali Khan, Revue, 1956.128, note Bellet, Clunet, 1956.1022, note B. G., J.C.P., 1956.II.9223, note Louis Lucas ; T. Seine, 28 novembre 1956, Sherwood, Clunet, 1957.148.

Le juge de l'exequatur pourra également être conduit à exiger la preuve d'une renonciation à se prévaloir de l'incompétence du juge étranger, si cette renonciation est postérieure au jugement étranger.

Les mêmes possibilités se retrouvent en ce qui concerne le contrôle de la compétence législative. La détermination du domicile dans certains cas, de la loi d'autonomie dans d'autres cas, peuvent nécessiter des renseignements supplémentaires que les intéressés devront fournir à la demande du juge; il pourra en être de même si on veut établir une renonciation à invoquer l'incompétence législative (89).

Pour assurer un contrôle efficace du respect de l'ordre public, le juge de l'exequatur aura souvent besoin d'indications que ne contient pas le jugement étranger, et qu'il devra réclamer aux parties. Notamment pour s'assurer du respect des droits de la défense qui relèvent de l'ordre public procédural, il devra se faire remettre un certain nombre de pièces de procédure et obtenir certains renseignements (90). Quant au respect de l'ordre public au fond, le juge de l'exequatur ne pourra fréquemment le vérifier qu'à l'aide d'informations extérieures au jugement (91).

La fraude à la loi n'apparaît le plus souvent pas dans le jugement étranger lui-même. Ce sont les circonstances qui ont précédé ou suivi le prononcé du jugement qui révèlent éventuellement une telle fraude (92), et la preuve devra en être apportée.

Le juge de l'exequatur est donc très souvent amené à exiger des plaideurs la preuve d'un certain nombre d'éléments de fait nécessaires à l'exercice de son contrôle. La question de la charge de la preuve de ces faits prend alors toute son importance, car elle dictera l'octroi ou le refus de l'exequatur selon que le plaideur concerné parviendra ou non à fournir la preuve qui lui est réclamée.

(89) Dans le régime actuel c'est également aux parties qu'il incombe de prouver le contenu de la loi étrangère, le juge ayant seulement la faculté et non l'obligation de rechercher lui-même la teneur de la loi étrangère. Cf. Batiffol, Traité, 4e éd., nos 329 et 330, pp. 375 et s., et sur l'appréciation critique de ces solutions, Bellet, note Revue, 1965, pp. 133 et s. et ses références ; Cyrille David, « La loi étrangère devant le juge du fond », pp. 144 et s., pp. 160 et s. ; Motulsky, *in* Mélanges Maury, p. 366, *in* Mélanges Savatier, p. 690.

(90) Cf. *supra*, nos 286 et s.

(91) Cf. *supra*, nos 307 et s.

(92) Cf. *supra*, nos 330 et s.

§ 2. — La charge de la preuve des faits nécessaires au contrôle.

A. — La position de la doctrine et de la jurisprudence.

1 — *La doctrine.*

394. — Les auteurs sont partagés quant à la question de savoir à qui doit incomber la charge de la preuve en matière d'exequatur.

Pour Bartin ce n'est pas au demandeur qu'il incombe d'apporter la preuve de la régularité du jugement étranger, mais au défendeur d'établir qu'une des conditions n'a pas été respectée. « Ce n'est pas à lui (demandeur) qu'il incombe d'établir que le jugement étranger dont il se prévaut répond aux conditions de fond auxquelles l'exequatur est subordonné par la juridiction française..., mais c'est au défendeur qu'il appartient de soulever devant la juridiction française les objections diverses que l'insuffisance de ces conditions peut faire naître. C'est la marche normale de la preuve » (93). Le demandeur ne doit établir que l'existence du jugement étranger, dont les termes serviront d'appui à sa demande d'exequatur (94).

A l'opposé, M. Batiffol (95) estime que « dans une analyse stricte il appartient au demandeur en exequatur d'établir que le jugement étranger satisfait aux conditions définies par la jurisprudence française » (96).

On a également songé à des systèmes intermédiaires, notamment à mettre uniquement à la charge du demandeur la preuve de la compétence et de la régularité de la procédure, le défendeur ayant à prouver éventuellement l'absence des autres conditions, sauf le respect de l'ordre public que le juge de l'exequatur doit vérifier d'office (97).

Pour Perroud (98), le problème de la charge de la preuve est étroitement lié à celui de l'autorité de chose jugée qui peut être reconnue aux jugements étrangers. Il faut imposer le fardeau de la preuve au demandeur si l'on estime que le jugement étranger n'a en France aucune autorité tant qu'il n'a pas été revêtu de l'exequatur, car il n'y a pas de raison de le présumer régulier. Au contraire, on doit exiger

(93) Bartin, Principes, t. I, § 198, p. 524. Dans le même sens : « Etudes sur les effets internationaux des jugements », pp. 197 et s., notamment p. 201.

(94) Bartin, « Etudes sur les effets internationaux des jugements », p. 199.

(95) Note Revue, 1955.773 ; cf. aussi Traité, 3e éd., n° 765, p. 860.

(96) Dans le même sens, cf. André Huet, « Les conflits de lois en matière de preuve », n° 119, pp. 148-149. L'auteur met toutefois à part les jugements d'état et de capacité auxquels s'attache, selon lui, une présomption légale de vérité, et pour lesquels ce serait au défendeur qu'incomberait la charge de prouver leur irrégularité.

(97) Rapport du Conseiller Marignan sous Req., 15 janvier 1896, Clunet, 1896.360.

(98) Répertoire, t. V, v° déc. jud. étr., n° 140.

du défendeur la preuve d'une irrégularité du jugement étranger dès lors qu'on reconnaît à ce dernier *de plano* l'autorité de chose jugée. Cet auteur ajoute toutefois que la discussion offre peu d'intérêt pratique, car « en réalité la preuve résultera à la fois des explications des deux parties ».

C'est à l'aspect pratique de la question que s'est également attaché M. Bellet (99). Nous décrivant la manière de faire du Tribunal de la Seine (100) qui établit un dialogue avec les plaideurs, il déclare qu'on évite ainsi « des discussions stériles sur le point de savoir à qui incombe la charge de la preuve ».

M. Henri-Jacques Lucas opère une distinction entre la preuve des faits procéduraux et la preuve des faits extra-procéduraux (101). Il entend par preuve des faits procéduraux la production d'une expédition légalisée avec une traduction faisant foi, la preuve du caractère exécutoire et, si le jugement est dépourvu de motifs, la production de tous documents aptes à suppléer à cette carence. C'est au demandeur qu'incombe la charge de fournir toutes les justifications nécessaires sur ces divers points, « car le contrôle de la régularité est impossible si le juge ignore la teneur du jugement étranger, il est vain si ce jugement n'est pas exécutoire » (102). Mais en ce qui concerne les autres faits dont la production peut être nécessaire à l'exercice du contrôle, « il n'y a aucune raison d'en imposer *a priori* la preuve à l'un ou l'autre des plaideurs », car « de l'existence de ces faits peut dépendre tantôt la régularité, tantôt l'irrégularité de la décision étrangère » (103). Comme selon M. Lucas il n'est pas possible d'opter d'une manière catégorique ni en faveur d'une présomption de régularité du jugement étranger, ni contre une telle présomption, il vaut donc mieux admettre que « la preuve d'office des faits extra-procéduraux peut être réclamée par le juge de l'exequatur aussi bien au demandeur qu'au défendeur » (104). Le juge de l'exequatur suscitera la discussion des parties en leur indiquant ce qu'il entend obtenir comme précisions et en contrôlant le résultat de leurs recherches (105). M. Lucas rejoint donc sur ce point les idées de M. Bellet.

(99) Bellet, « La jurisprudence du Tribunal de la Seine en matière d'exequatur des jugements étrangers », *in* Travaux du Comité, 1962-1964, pp. 268-269.

(100) Le Tribunal de la Seine n'exige du demandeur que l'expédition légalisée du jugement étranger avec sa traduction. Ensuite il demande à chacune des parties de faire valoir ses moyens pour ou contre la régularité du jugement étranger. Le Président de la Chambre saisie de la demande d'exequatur s'assure d'office, en interrogeant l'une et l'autre des parties, de la régularité du jugement.

(101) Henri-Jacques Lucas, « L'office du juge de l'exequatur », pp. 467 et s.

(102) *Op. cit.*, p. 467.

(103) *Op. cit.*, p. 468.

(104) *Op. cit.*, p. 468.

(105) *Op. cit.*, p. 473.

2. — *La jurisprudence.*

395. — On ne peut pas tirer de la jurisprudence une règle précise quant à la question de la charge de la preuve. Les décisions qui se sont prononcées d'une manière nette sur ce point sont extrêmement rares, sans doute parce que le plus souvent le défendeur prend l'initiative de contester la régularité du jugement étranger, sans se préoccuper de savoir si c'est bien à lui qu'incombe la charge de la preuve, et qu'en pratique le juge de l'exequatur, qui « doit » contrôler la régularité, établira un dialogue avec les plaideurs dès lors qu'il ne trouve pas dans le jugement lui-même tous les éléments nécessaires pour opérer son contrôle.

Quelques décisions ont mis à la charge du demandeur la preuve du caractère exécutoire du jugement étranger (106), ainsi que la preuve de l'équivalence des motifs en cas d'absence de ces derniers dans le jugement (107), sous peine d'irrecevabilité de la demande d'exequatur.

C'est essentiellement à propos de la vérification par le juge de l'exequatur de la compétence du juge étranger que la jurisprudence s'est prononcée sur la charge de la preuve des faits nécessaires au contrôle.

Dans les affaires Ali Khan (108) et Sherwood (109), bien que les parties n'aient pas contesté la régularité du jugement étranger de divorce, le juge de l'exequatur a procédé d'office au contrôle de la compétence du juge étranger. Ne trouvant pas dans le jugement étranger les éléments nécessaires pour vérifier cette compétence, à savoir la fixation du domicile conjugal, il en met la preuve à la charge du demandeur, et surseoit à statuer jusqu'à obtention des précisions requises.

Le Tribunal de la Seine a également rendu un jugement voisin dans l'affaire Gunzburg (110). En l'espèce c'était la femme qui avait obtenu le divorce à l'étranger, et le mari qui en demandait l'exequatur en France. La femme s'y opposait en invoquant l'incompétence du tribunal mexicain, car le domicile des deux époux se trouvait à New York. Le juge de l'exequatur relève « qu'en l'espèce il ressort des explications données par les parties et de tous les documents versés aux

(106) Cf. notamment T. Seine, 6 décembre 1934, Staudé, Clunet, 1935.106 ; T. Seine, 11 janvier 1956, Ali Khan, Revue, 1956.128, note Bellet, Clunet, 1956.1022, note B. G., J.C.P., 1956.II.9223, note Louis-Lucas.

(107) Colmar, 4 mars 1959, Soc. Verrerie de Trois-Fontaines, Revue, 1960.87, note Gavalda.

(108) T. Seine, 11 janvier 1956, précité.

(109) T. Seine, 28 novembre 1956, Sherwood, Clunet, 1957.148, note Sialelli.

(110) T. Seine, 14 mai 1962, Gunzburg, D., 1962.653, note Malaurie, Clunet, 1963.110, note Bredin, confirmé par Paris, 18 juin 1964, Clunet, 1964.810, note Bredin, Revue, 1967.340, note Deprez.

débats que les deux époux avaient... leur domicile à New York ». Si le demandeur veut néanmoins obtenir l'exequatur, « il (lui) appartient... dans de telles conditions de démontrer que l'un au moins des époux était domicilié lors du divorce hors de l'Etat de New York », afin de détruire cette apparence d'irrégularité. Cette preuve n'ayant pas été apportée, l'exequatur est refusé, notamment pour incompétence.

On voit déjà apparaître dans cette décision la pratique des tribunaux qui consiste à établir en quelque sorte un dialogue entre le juge de l'exequatur et les parties, puisque le juge relève que les explications des parties et les documents produits font apparaître que le domicile conjugal se trouvait à New York, mais laisse la possibilité au demandeur d'en apporter la preuve contraire afin d'établir la régularité du jugement étranger au point de vue de la compétence. Le processus a été le suivant : le demandeur réclame l'exequatur; la défenderesse lui oppose l'incompétence du tribunal étranger, en apportant la preuve que le domicile se trouvait en réalité à New York. L'exequatur ne pourra alors être obtenu que si le demandeur prouve le contraire, à savoir la compétence du tribunal étranger tirée d'une domiciliation hors de l'Etat de New York.

Mais le juge de l'exequatur dispose d'un pouvoir d'appréciation des éléments de fait qui lui sont apportés par les plaideurs. Dans l'affaire Foure (111) les deux parties étaient d'accord pour que le juge français accorde l'exequatur à un jugement étranger de divorce. Le tribunal contrôle néanmoins d'office la compétence du tribunal étranger et, bien que les deux époux aient fait valoir « qu'ils étaient en perpétuel déménagement, qu'ils n'avaient aucun domicile, ni même aucune résidence déterminée et que la femme aurait choisi un tribunal du Nevada parce qu'elle savait que, moyennant une résidence de six semaines dans cet Etat, elle trouverait audience auprès des juges de cet Etat », estime qu'ils auraient facilement pu saisir les tribunaux français et « qu'il apparaît ainsi que la raison qu'ils donnent au choix de l'Etat de Nevada est fallacieuse ». Il y a eu en réalité une fraude à la loi qui suffit à refuser l'exequatur.

La jurisprudence est donc peu nette, se contentant de résoudre les difficultés selon les espèces, sans énoncer de principe général. Pourtant, si le plus souvent la question de la charge de la preuve ne suscite pas de grandes difficultés pratiques en raison du dialogue qui s'instaure en fait entre le juge et les parties, il peut arriver que se pose une question de principe si la preuve d'un élément de fait nécessaire au contrôle fait défaut. Qui va en supporter les conséquences :

(111) T. Seine, 6 juin 1962, Foure, D., 1962.654, note MALAURIE.

le demandeur ou le défendeur ? C'est pour répondre à cette question que nous allons essayer de proposer un système, étant donné que la doctrine est elle-même divisée.

B. — Le système proposé.

396. — Le juge de l'exequatur a le « devoir » de contrôler la régularité du jugement étranger. Nous avons vu (112) que cela implique pour lui un contrôle d'office, sous réserve d'une éventuelle renonciation des intéressés dans les matières non impératives où un acquiescement est possible.

Mais il faut bien distinguer dans ce contrôle ce qui relève du droit et ce qui relève du fait (113), car si la preuve du droit incombe au juge, la preuve des faits est à la charge des plaideurs.

Constituent des règles de droit les règles de compétence juridictionnelle, de compétence législative, les lois de procédure, la détermination de l'ordre public et de la fraude à la loi. Ce ne seront donc pas les parties qui auront à les établir, mais le juge (114).

Cependant pour opérer son contrôle de droit, le juge de l'exequatur aura besoin d'un certain nombre d'éléments de fait, par exemple de connaître le domicile conjugal pour déterminer le tribunal compétent et la loi applicable en matière de divorce, éléments de fait ne pouvant être apportés que par les parties. Si ces éléments de fait se trouvent dans le jugement étranger soumis à exequatur il n'y a pas de problème : le juge de l'exequatur appréciera ces faits pour en déduire soit la régularité, soit l'irrégularité du jugement étranger. Mais si la décision étrangère ne fournit pas toutes les précisions nécessaires, le juge devra s'adresser aux parties. C'est alors que se pose le problème de savoir qui, du demandeur ou du défendeur, devra lui fournir la preuve des éléments de fait nécessaires au contrôle, les règles de contrôle étant établies par le juge lui-même.

La question est importante car si on décide que c'est le demandeur qui doit prouver les faits nécessaires pour établir la régularité du

(112) Cf. *supra*, n°s 380 et s.

(113) La doctrine et la jurisprudence n'ont souvent pas fait la distinction. On a en effet tendance à dire, surtout en doctrine, que c'est au demandeur ou au défendeur qu'incombe la charge de prouver la compétence ou l'incompétence juridictionnelle ou législative, le respect ou la violation des règles de procédure étrangère, etc. Cela n'est pas entièrement exact, car ce que l'une ou l'autre des parties se doit de prouver ce sont uniquement les faits qui permettent ensuite au juge d'établir la régularité ou l'irrégularité du jugement étranger au vu des règles de droit compétentes.

(114) Il faut néanmoins faire une réserve pour la détermination du contenu de la loi étrangère, notamment de procédure, car le juge français n'est jamais obligé de la connaître, il a simplement la faculté de rechercher son contenu, pouvant obliger les parties à lui en apporter la preuve.

jugement étranger, il faudra admettre qu'à défaut de cette preuve l'exequatur devra être refusé. Au contraire, si la charge de la preuve pèse sur le défendeur, tant que ce dernier n'aura pas apporté les éléments de fait permettant d'établir l'irrégularité du jugement étranger, le jugement devra être considéré comme régulier. Selon la personne sur laquelle pèse la charge de la preuve, l'exequatur sera donc plus ou moins facilement obtenu. Voilà un intérêt certain à l'établissement d'un principe général relatif à la charge de la preuve que l'on n'a pas toujours aperçu.

397. — Une solution ne peut être trouvée qu'en envisageant diverses hypothèses dans lesquelles le rôle du juge et des parties n'est pas identique.

Dans un premier cas il n'y a aucun problème : c'est lorsque le défendeur renonce à contester la régularité du jugement étranger dans une hypothèse où cela est possible. Nous avons vu (115) que le juge de l'exequatur n'a pas à contrôler d'office cette régularité (116), car les intérêts particuliers priment l'intérêt public. Il accordera donc l'exequatur sans autre vérification.

Il arrive souvent aussi que le défendeur prenne l'initiative de contester la régularité du jugement étranger en apportant ses preuves à l'appui. Dans ce cas le juge de l'exequatur n'a qu'à apprécier la portée des renseignements de fait qui lui sont fournis par le défendeur. S'il les estime concluants dans le sens d'une irrégularité du jugement étranger, il refuse l'exequatur. Sinon il peut demander un complément d'information ou en déduire la régularité du jugement étranger.

Mais le juge se trouve souvent dans l'obligation de contrôler d'office la régularité du jugement étranger, soit que le défendeur n'ait pas pris l'initiative de contester cette régularité sans toutefois y renoncer, soit surtout dans les matières non susceptibles d'acquiescement. A qui va-t-il s'adresser pour obtenir les éléments de fait nécessaires à son contrôle s'il ne les trouve pas dans le jugement étranger ?

L'arrêt Munzer précise bien que « pour accorder l'exequatur le juge français doit s'assurer que cinq conditions sont remplies... ». Or le juge de l'exequatur ne peut opérer un contrôle valable que s'il dispose de tous les éléments de fait nécessaires. S'il estime qu'il a besoin d'un renseignement supplémentaire pour vérifier cette régularité, il le réclamera tout naturellement au demandeur qui se prévaut justement de cette régularité pour obtenir l'exequatur. Mais le juge-

(115) Cf. *supra*, n°s 380 et s.

(116) Sous réserve du contrôle de l'ordre public et de l'absence de fraude à la loi. Nous verrons dans la suite des développements qui, du demandeur ou du défendeur, doit fournir les éléments de fait nécessaires à ce contrôle.

ment étranger étant en principe efficace (117), les éléments de fait qu'il contient feront foi jusqu'à preuve du contraire. Par conséquent si le jugement étranger déclare que le domicile attributif de compétence se trouvait en tel lieu, le demandeur n'aura plus besoin d'établir que cela est exact, ce sera éventuellement au défendeur de prouver le contraire. Ce n'est que si le renseignement fait totalement défaut dans le jugement étranger que le demandeur sera requis d'en établir l'existence et la réalité. Ainsi le juge de l'exequatur pourra exiger du demandeur la preuve de tous les éléments de fait nécessaires au contrôle de la compétence juridictionnelle et législative, et de la régularité de la procédure. Si cette preuve ne peut être apportée, le juge n'accordera pas l'exequatur.

En ce qui concerne le contrôle du respect de l'ordre public et de l'absence de toute fraude à la loi, le juge ne pourra pas exiger du demandeur la preuve d'éléments de fait négatifs. C'est pourquoi il s'adressera au défendeur, lorsqu'il est présent, pour qu'il lui fournisse les éléments nécessaires pour établir une violation de l'ordre public ou une fraude à la loi. Le plus souvent les renseignements se trouvent dans le jugement étranger, mais si ce n'est pas le cas et que le défendeur fait en plus défaut, le juge de l'exequatur ne pourra pratiquement pas opposer l'exception de l'ordre public ou de la fraude à la loi (118).

398. — En résumé, à l'heure actuelle, le jugement étranger ne fait pas en principe preuve de sa régularité; il ne fait qu'apporter les éléments de fait nécessaires au contrôle de cette régularité. Si les éléments de fait contenus dans le jugement étranger tendent à établir la régularité, le juge de l'exequatur n'aura pas la faculté d'en réclamer une nouvelle preuve au demandeur. Il pourra seulement exiger du défendeur qu'il lui apporte des renseignements complémentaires susceptibles d'établir tout de même une irrégularité. Ceci n'est que la conséquence du principe d'efficacité des jugements étrangers (119). Mais si les éléments de fait sont insuffisants, ce sera au demandeur qu'incombera la charge d'apporter les preuves supplémentaires, car les jugements étrangers n'ayant pas *de plano* autorité de chose jugée ni force exécutoire, c'est à celui qui se prévaut de leur régularité d'en fournir la preuve.

On pourrait concevoir que dans un stade plus évolué du droit international privé on admette que le jugement étranger fasse présumer

(117) Mais toujours sous réserve du respect de l'ordre public et l'absence de fraude à la loi.

(118) Mais si le juge peut déduire du jugement étranger une présomption d'atteinte à l'ordre public ou de fraude à la loi, il pourra exiger du demandeur la preuve contraire.

(119) Cf. *supra*, n° 160.

sa régularité jusqu'à preuve du contraire. Le contrôle aurait à ce moment pour but de vérifier, non pas la régularité du jugement étranger puisqu'elle serait présumée, mais son éventuelle irrégularité. Tant que le juge, avec ou sans l'aide du défendeur, n'aurait pas établi une irrégularité quelconque, il se verrait dans l'obligation d'accorder l'exequatur. Ce serait là témoigner d'une grande confiance à l'égard des juges étrangers, mais aussi faire preuve du souci de faciliter l'exécution des jugements étrangers. Or nous pensons que notre droit international privé doit se départir de sa méfiance systématique à l'égard de tout ce qui est étranger, et essayer avant tout de faciliter le commerce international. C'est pourquoi nous souhaitons vivement que la jurisprudence, à défaut du législateur, veuille bien admettre que le jugement étranger fait preuve « *prima facie* » de sa régularité, le défendeur ou le juge d'office (120) pouvant apporter la preuve contraire.

398 *bis.* — Nous avons été amené à constater les larges initiatives du juge de l'exequatur en ce qui concerne le contrôle de la régularité du jugement étranger, car il opère son contrôle d'office, sauf renonciation des parties dans certains cas, et il peut, d'autre part, exiger des intéressés tous les renseignements nécessaires à l'exercice d'un contrôle efficace.

Mais ses pouvoirs vont être limités par l'interdiction de modifier le jugement étranger.

(120) Si l'on ne se trouve pas dans une matière où l'acquiescement est possible et que le défendeur a renoncé à se prévaloir de l'irrégularité du jugement.

CHAPITRE III

L'interdiction de modifier le jugement étranger.

399. — Même dans le système de la révision, le juge de l'exequatur n'ayant que la faculté d'accorder ou de refuser l'exequatur, ne se voyait reconnaître que des pouvoirs limités quant à une éventuelle extension du litige ou modification de la condamnation (1). L'adoption du système de contrôle a surtout mis l'accent sur l'interdiction pour le juge de l'exequatur de rejuger l'affaire. Cette transformation du rôle du juge de l'exequatur devait nécessairement se traduire sur le plan des prérogatives qui lui étaient jusqu'alors reconnues quant à la modification du jugement étranger.

Section 1

L'EXTENSION DU LITIGE

400. — La conception stricte du pouvoir de révision, qui est celle qui a prévalu avant la disparition totale de ce pouvoir, ne laissait déjà au juge de l'exequatur que de faibles prérogatives en vue d'étendre éventuellement le litige. Si le juge de l'exequatur pouvait, en règle générale, tenir compte des moyens et faits nouveaux, on lui refusait le droit d'examiner les demandes nouvelles (2). En consacrant le système du contrôle, la jurisprudence, souvent critiquable, n'a fait qu'accroître son hostilité à l'admissibilité des moyens et faits nouveaux et a maintenu l'irrecevabilité des demandes nouvelles.

(1) Cf. *supra*, n°s 36 et s.
(2) Cf. *supra*, n°s 37 et s.

§ 1. — Moyens et faits nouveaux.

A. — Le droit positif.

401. — Déjà avant l'arrêt Munzer on trouve un certain nombre de décisions qui, rendues en matière d'état et de capacité des personnes ou en application de conventions qui excluent le pouvoir de révision, ont refusé de tenir compte de moyens ou faits nouveaux.

C'est ainsi que dans l'affaire Gérard où s'appliquait la convention franco-marocaine du 5 octobre 1957 excluant la révision, la Cour de Paris (3) déclare « que le juge de l'exequatur n'a pas à prononcer une nouvelle condamnation contre le débiteur; qu'il n'a donc pas à tenir compte des paiements partiels qui ont pu être effectués, ni à opérer de compensation entre le montant des condamnations valablement prononcées par le jugement étranger et les créances que peut posséder le débiteur ». L'argument donné par la Cour de Paris, à savoir l'interdiction pour le juge de l'exequatur de prononcer de nouvelles condamnations, n'est pas propre à un système d'où est exclue la révision, puisque cette dernière dans sa conception stricte implique les mêmes prohibitions. Mais dans un système de révision le juge de l'exequatur aurait tout de même pu tenir compte d'un paiement partiel, grâce à l'exequatur partiel (4). Si la Cour de Paris ne l'a pas admis c'est que, voyant dans l'exequatur partiel une manifestation du pouvoir de révision, elle a préféré l'écarter (5). La justification est contestable, car il ne s'agissait pas dans l'espèce de diminuer la condamnation en réformant le jugement, mais seulement de tenir compte du fait de l'extinction partielle de la dette, ce qui ne constitue pas une révision.

402. — Les décisions qui ont suivi l'arrêt Munzer ont en général fait preuve de la même sévérité.

Un arrêt de la Cour de cassation du 5 janvier 1966 (6) déclare que le cantonnement de la dette alimentaire, objet de la condamnation étrangère, à la somme non prescrite sur le fondement de l'article 2277 du Code civil, n'entre pas dans les pouvoirs de contrôle du juge de l'exequatur « qui a seulement qualité pour déclarer si une décision étrangère prise dans son ensemble est ou non exécutoire en France ».

Dans un jugement du 15 juin 1966 (7) le Tribunal de la Seine a refusé d'opérer la compensation judiciaire entre la dette établie par le jugement étranger et une créance (litigieuse) dont le débiteur se

(3) Paris, 18 octobre 1962, Gérard, Revue, 1964.126, note Y. L.
(4) Cf. *supra*, n° 47.
(5) Note Y. L. sous Paris, 18 octobre 1962, Gérard, précité.
(6) Civ., 5 janvier 1966, Weber, Bull. civ., 1966.I. p. 12, n° 13.
(7) T. Seine, 15 juin 1966, Comptoirs Dufay, Clunet, 1967.401, note Ph. Kahn.

prétendait titulaire. « Il n'appartient pas au juge de l'exequatur... d'apprécier si la créance de la société demanderesse doit ou non se compenser avec la dette prétendue de cette société à l'égard du défendeur, dès lors qu'il ne s'agit pas d'une compensation légale s'opérant de plein droit et qu'il suffirait de constater. »

403. — Cette solution ne saurait nous surprendre; en effet, même sous le régime de la révision les tribunaux se refusaient à opérer une compensation judiciaire, car cela aurait exigé d'eux une intervention active (8), ce qui eût été contraire à la conception étroite de la révision qui ne doit pas conduire à un jugement nouveau.

On peut cependant se demander si une réponse différente n'aurait pas dû être donnée au cas où il se serait agi non pas d'une compensation judiciaire mais d'une compensation légale se produisant de plein droit. Le juge n'aurait alors pas à jouer un rôle actif comme dans une instance nouvelle; il n'aurait qu'à accorder dans un premier temps l'exequatur au jugement étranger de condamnation qui remplit les conditions de régularité, et dans un deuxième temps il se bornerait à constater matériellement que le paiement a été totalement ou partiellement effectué en raison de la compensation légale qui joue de plein droit (9).

Cette dernière solution serait d'autant plus normale, que par ailleurs le Tribunal de la Seine a, le 9 février 1965 (10), décidé que le paiement intégral de la somme due en vertu du jugement étranger rend l'exequatur impossible, faute d'intérêt. Si le juge de l'exequatur peut tenir compte d'un paiement intégral pour refuser l'exequatur, on voit mal pourquoi, sous prétexte d'impossibilité de réviser le jugement étranger, on lui interdirait de tenir compte d'une extinction partielle de la dette s'opérant de plein droit.

Au vu de ces différentes décisions on peut tirer une conclusion sur l'attitude des tribunaux et des cours devant le problème de la prise en considération par le juge de l'exequatur des faits et moyens nouveaux dans un système de contrôle et non de révision. Selon eux la suppression de la révision a conduit à retirer au juge de l'exequatur la faculté de se saisir d'un moyen ou d'un fait nouveau susceptible de lui faire modifier la condamnation, car son rôle se limite à décider

(8) Ils auraient à rendre liquide une dette qui n'avait pas été envisagée dans le jugement étranger.

(9) Note Ph. KAHN précitée.

(10) T. Seine, 9 février 1965, Setbon, Revue, 1966.282, note ECK ; cf. indirectement déjà dans le même sens Paris, 18 octobre 1962, Gérard, Revue, 1964.126, note Y. L., qui, en refusant de tenir compte des paiements partiels déclare : « que si une demande d'exequatur doit être déclarée irrecevable faute d'intérêt lorsque le jugement étranger a été exécuté, il n'en est ainsi que lorsque la créance consacrée par cette décision a été entièrement acquittée ».

si le jugement étranger peut ou non être déclaré dans son ensemble exécutoire en France. Seul un paiement intégral peut être pris en considération par le juge de l'exequatur, parce qu'il lui permet de refuser l'exequatur pour défaut d'intérêt, sans avoir à modifier la décision étrangère.

B. — Appréciation critique.

404. — Si selon certains (11) ces décisions sont pleinement justifiées par l'exclusion du pouvoir de révision, la majorité des auteurs (12) mettent en doute l'exactitude et le bien-fondé de ces solutions.

La réponse dépend de la qualification donnée à ces demandes fondées sur des moyens ou des faits nouveaux. Si on estime qu'il ne s'agit que d'incidents d'exécution du jugement étranger, le juge de l'exequatur sera apte à les régler; si on les qualifie de modification du jugement étranger, la suppression de la révision retire au juge de l'exequatur le droit de les examiner.

Or il semble bien que l'on puisse considérer que l'extinction de la dette par la prescription, la compensation légale, un paiement partiel, constituent un incident d'exécution et non une critique du jugement étranger. On ne remet pas en cause l'exactitude de ce qui a été jugé à l'étranger, on se borne à constater que le jugement étranger ne peut être exécuté tel quel, car des faits nouveaux ont fait disparaître une partie de la condamnation. Il n'est pas possible de donner à un jugement une exécution plus étendue que celle qu'il aurait dans son pays d'origine, et le débiteur poursuivi en exécution pourra toujours opposer qu'il s'est libéré totalement ou partiellement de sa dette. Il serait donc fâcheux d'ordonner par le moyen de l'exequatur une exécution à laquelle le défendeur opposera aussitôt les causes de décharge dont il peut se prévaloir.

405. — Comme le dit Pillet (13) : « N'est-ce pas là un détour un peu dispendieux et inutile, et ne vaut-il pas mieux, même au prix d'une petite incorrection juridique, admettre que le juge de l'exequatur pourra se préoccuper de ces questions. » Aux yeux de Pillet la « petite incorrection juridique » consiste à faire sortir le juge de

(11) Henri-Jacques Lucas, L'office du juge de l'exequatur, pp. 93 et s. ; note P.-L. P. sous Civ., 28 octobre 1947, Schweizer, J.C.P., 1947.II.3951 ; Ponsard, note sous T. Seine, 17 octobre 1961, Mason, Clunet, 1962.708 ; d'une manière plus nuancée Batiffol, Traité, 4e éd., p. 836, n° 732, note 53 *ter*.

(12) Note Y. L. sous Paris, 18 octobre 1962, Gérard, Revue, 1964.126 ; note Ph. Kahn sous T. Seine, 15 juin 1966, Comptoirs Dufay, Clunet, 1967.401 ; Bartin, Principes, t. I, p. 596, § 214 ; Pillet, Traité, t. II, pp. 703 et s. ; Batiffol, Traité, 3e éd., n° 766. p. 863, note 57 (où il se montre beaucoup plus affirmatif que dans sa 4e édition).

(13) Pillet, Traité, t. II, p. 705, n° 711.

l'exequatur du cadre qui lui est tracé par la nature de ses fonctions, car la prise en considération de faits postérieurs au jugement étranger au cours de l'instance en exequatur peut conduire à des débats (14).

Mais si nous suivons cet auteur dans son argumentation d'ordre pratique, nous nous séparons de lui quant à sa réserve d'ordre juridique. Les décisions qui avaient admis que le juge de l'exequatur prenne en considération des moyens et des faits nouveaux faisant disparaître partie ou totalité de la condamnation, s'étaient généralement appuyées sur l'existence d'un pouvoir de révision. La tendance naturelle a été de supprimer, en même temps que la révision, de telles prérogatives. Mais c'est méconnaître la portée de la suppression du pouvoir de révision et le rôle du juge de l'exequatur. En excluant la révision on a voulu éviter que le juge de l'exequatur puisse remettre en cause ce qui a été jugé à l'étranger, et ceci se justifie, comme nous l'avons vu (15), par l'idée que les jugements étrangers doivent se voir reconnaître en France autorité de chose jugée rétroactivement, après un simple contrôle de leur régularité internationale. Le juge français n'a pas à rejuger le procès, mais simplement à rendre exécutoire la décision étrangère. Or en tenant compte de moyens ou faits nouveaux modifiant la condamnation, on ne remet pas en cause le bien-fondé de la décision étrangère, son autorité de chose jugée, mais on ne fait que déterminer la manière dont elle sera exécutée. Les incidents d'exécution doivent bien relever des pouvoirs du juge de l'exequatur, puisque son rôle consiste justement à rendre la décision étrangère exécutoire. Un moyen de cette nature est propre à l'instance en exequatur (16).

Il faut donc souhaiter que la jurisprudence modifie sa position relative à l'admissibilité des moyens et faits nouveaux qui éteignent totalement ou partiellement la dette. Préoccupée par le souci de respecter scrupuleusement l'exclusion du pouvoir de révision, elle n'a pas vu que la prise en considération de ces moyens et faits nouveaux qui avait été justifiée par l'existence d'un pouvoir de révision, pouvait survivre à sa disparition, car parfaitement compatible avec un système de contrôle (17).

La sévérité dont la jurisprudence a également fait preuve en ce qui concerne les demandes nouvelles sera aussi sujette à critique.

(14) *Op. cit.*, p. 704, n° 711.

(15) *Supra*, n°s 166 et s.

(16) BATIFFOL, Traité, 3e éd., n° 766, p. 863, note 57 (position qui devient beaucoup plus nuancée dans sa 4e édition, p. 836, n° 732, note 53 *ter*).

(17) Il va de soi qu'on n'entend ici par moyens et faits nouveaux que ceux qui entraînent libération totale ou partielle de la dette. Le juge de l'exequatur n'ayant plus la faculté de vérifier le bien-jugé au fond, il ne pourra pas refuser l'exequatur sous prétexte que la décision aurait été rendue différemment en droit si on avait tenu compte d'un fait nouveau.

§ 2. — *Demandes nouvelles.*

406. — Voulant bien marquer la différence entre l'instance en exequatur et une instance nouvelle, la jurisprudence, tout en admettant la révision, avait refusé dans l'ensemble aux plaideurs le droit de saisir le juge de l'exequatur de demandes nouvelles. Mais si elle ne reconnaissait pas au juge français le droit d'examiner des demandes reconventionnelles ou des demandes incidentes nouvelles par leur objet, elle se montrait moins hostile à l'extension du litige à d'autres que les parties originaires, en admettant un appel en garantie ou une intervention volontaire (18). La faible mesure dans laquelle on a admis la possibilité de saisir le juge de l'exequatur de demandes nouvelles ayant été justifiée par l'existence d'un pouvoir de révision, on peut se demander quelle doit être à l'heure actuelle où la révision a disparu, la position en la matière.

A. — Le droit positif.

407. — Les décisions rendues dans le système du contrôle, soit du temps de la révision lorsque celle-ci était exclue par convention, soit depuis l'arrêt Munzer, sont peu nombreuses.

Les juridictions françaises ont eu essentiellement à se prononcer sur la recevabilité d'un appel en garantie incident à la demande d'exequatur.

La Cour de cassation (19), statuant dans le cadre de la convention franco-belge qui exclut la révision, avait estimé une telle demande irrecevable parce que « le tribunal français n'ayant pas le pouvoir de réviser au fond la sentence du tribunal belge, une action en garantie nécessitant, ainsi que le constate l'arrêt attaqué, un nouvel examen du litige et une révision de ce litige au fond, ne pouvait être recevable incidemment à la demande d'exequatur ».

Plus récemment, le tribunal de la Seine (20) se prononçait dans le même sens dans une affaire où s'appliquait la convention franco-italienne excluant la révision, car « en l'absence de tout droit de révision, en effet, le tribunal chargé de déclarer exécutoire en France un jugement étranger ne saurait voir attraire devant lui un prétendu garant, sans étendre abusivement les attributions qui lui sont données pour procéder au simple contrôle de cette décision et retarder le sort de la demande d'exequatur ».

(18) Cf. *supra*, n° 41.
(19) Civ., 7 décembre 1936, Dufour et Reveillon, Revue, 1938.494, S., 1937.1.63.
(20) T. Seine, 9 juillet 1962, Boghossian, Clunet, 1963.466, note Sialelli.

La même solution a été adoptée par la Cour de Paris (21) appelée à se prononcer sur cette question pour la première fois depuis l'arrêt Munzer. Elle refuse d'admettre la compétence du juge de l'exequatur pour connaître d'un appel incident en garantie, parce que « l'objet de l'instance en exequatur est la décision dont l'exequatur est demandé... et non le litige que cet arrêt a tranché..., en conséquence les dispositions de l'alinéa 10 de l'article 59 du Code de procédure civile ne peuvent trouver application en la cause, les deux instances ne présentant pas entre elles les liens de dépendance exigés tant par ce texte que par l'article 181 du même Code... » (22).

Cette position a été justifiée par l'exclusion de la révision, puisque c'est uniquement sur ce pouvoir de révision que la jurisprudence s'appuyait pour conférer au juge de l'exequatur le droit de connaître de telles demandes. Un appel en garantie nécessitant un nouvel examen du litige pour apprécier l'étendue de l'obligation du garant, il ne saurait se concevoir dans un système de contrôle (23), et comme cette incompétence du juge de l'exequatur est une incompétence d'attribution et non territoriale, le juge de l'exequatur ne saurait connaître d'une telle demande, même s'il est en même temps le juge naturel du garant (24).

408. — Pourtant dans un autre domaine la jurisprudence semble se montrer moins restrictive. En effet le Tribunal de la Seine (25) a admis la jonction à la procédure d'exequatur d'une demande en augmentation de pension. Il en donne pour raison que lorsque l'exequatur d'un jugement étranger est accordé, ledit jugement est rétroactivement assimilé à une décision rendue par une juridiction française, et l'exequatur ne constitue donc pas une mesure préjudicielle à une demande qui a pour fondement une décision rendue par une juridiction étrangère.

Bien que le Tribunal de la Seine ait justifié sa décision par des considérations d'ordre général, on peut se demander si ce libéralisme ne tient pas au fait qu'on se trouvait en l'espèce en matière de pension alimentaire, toujours considérée par les tribunaux français comme révisable, car sinon on se serait heurté à l'interdiction d'augmenter la condamnation prononcée à l'étranger ou d'en formuler une nouvelle,

(21) Paris, 10 novembre 1966, Benamou, J.C.P., 1967.II.15095, note Maryse Fragnaud, Revue, 1967.560, note P. L., Clunet, 1968.90, note Bredin.

(22) Ces articles donnent compétence en matière de garantie au tribunal devant lequel la demande originaire est pendante.

(23) Note Labbé, S., 1884.1.425 ; note P. L. sous Paris, 10 novembre 1966, Revue, 1967.560.

(24) Note Maryse Fragnaud, J.C.P., 1967.II.15095.

(25) T. Seine, 2 mars 1966, dame Escodeda de Boisse, J.C.P., 1966, Somm., p. 156.

interdiction fermement ancrée dans la jurisprudence, même sous le régime de la révision. Quoi qu'il en soit de la question de modification de la condamnation, que nous retrouverons dans la suite de nos développements (26), il n'en reste pas moins que le Tribunal de la Seine a bien voulu connaître d'une demande nouvelle qui s'appuyait sur le jugement étranger soumis à exequatur. Ici la connexité a été jugée suffisante. La position de la jurisprudence est-elle totalement justifiée ?

B. — Appréciation critique.

409. — Tout le monde n'est pas d'accord sur la solution adoptée par la jurisprudence en matière d'appel en garantie.

Déjà Labbé (27), tout en refusant au juge de l'exequatur le pouvoir de connaître de demandes nouvelles, soutenait que si le juge français est compétent vis-à-vis du garant, on peut, en même temps qu'on réclame l'exequatur, intenter une demande distincte en garantie qui pourra peut-être, en raison de sa connexité, être portée devant le juge de l'exequatur. Mais elle le sera alors en tant que demande nouvelle ne faisant pas partie à proprement parler de l'instance en exequatur.

M. Bellet (28), critiquant la position de la jurisprudence, estime qu'il est possible d'admettre un appel en garantie sur une demande d'exequatur à deux conditions. Il faut, premièrement, que cet appel en garantie ne retarde pas le sort de l'instance en exequatur, ce qui est prévu par le Code de procédure civile dans son article 178; de plus, l'appelé en garantie ne doit pas être attrait par ce fait devant un tribunal autre que celui qui était pour lui normalement compétent.

La position que l'on doit adopter sur ce problème de l'appel en garantie peut être totalement indépendante de la question de l'existence ou non d'un pouvoir de révision, puisque certains (29) ont prétendu que même dans un système de révision une demande en garantie devait être déclarée irrecevabale, le juge de l'exequatur n'ayant qu'à rendre exécutoire un jugement étranger, et non à prononcer une condamnation nouvelle. C'est un problème de procédure interne, de détermination du lien de connexité entre les deux demandes, notion qui, selon les besoins de la cause, peut être entendue plus ou moins largement (30).

(26) *Infra*, n°s 411 et s.

(27) Note S., 1884.1.425.

(28) Bellet, « La jurisprudence du Tribunal de la Seine en matière d'exequatur des jugements étrangers », Travaux du Comité, 1962-1964, p. 266.

(29) Cf. notamment Labbé, note précitée, et Niboyet, Traité, t. VI *bis*, p. 123, n° 1970.

(30) Cf. notamment note Bredin sous Paris, 10 novembre 1966, Benamou, Clunet, 1968.90, en faveur du principe de l'admission d'un appel en garantie.

410. — On peut alors élargir le débat, et se demander si la position rigoureuse adoptée par la jurisprudence sous l'empire de la révision quant à l'admissibilité des demandes nouvelles se justifie nécessairement dans un système de contrôle.

Comme le faisait remarquer M. Savatier (31), « si le rôle du juge de l'exequatur est limité aussi étroitement qu'il vient d'être dit, ce n'est pas par respect de la décision étrangère, mais pour de simples raisons de procédure. Bien des auteurs, faute de l'avoir exactement compris, n'ont pas vu le problème sous son angle véritable ».

Certes l'assignation en exequatur ne permet au juge d'examiner aucune autre question que celle de savoir si le jugement étranger doit recevoir ou non force exécutoire en France. Mais les parties ne pourront pas moins essayer de trouver un moyen procédural pour «bloquer, dans la mesure du possible, l'instance en exequatur et les autres demandes qu'elles peuvent estimer utiles » (32).

La solution ne peut être trouvée que dans une distinction établie à la lumière de nos règles de procédure civile entre les cas dans lesquels une action distincte, respectant ses propres règles de compétence, serait nécessaire, et ceux où une jonction des deux instances serait possible en raison de leur connexité. Tout dépendra alors de la conception qu'on se fera du « lien de connexité suffisante ». Or « il en est du lien de connexité comme du lien de causalité, comme des auberges espagnoles : chacun y trouve ce qu'il veut bien y apporter » (33).

M. Batiffol (34) propose de faire jouer la connexité aussi bien en faveur de la possibilité de présenter une demande d'exequatur sous forme de conclusions en défense à une autre action, que de celle de réclamer subsidiairement la condamnation directe du débiteur par des conclusions additionnelles à l'assignation en exequatur, afin d'« éviter un formalisme sans objet ».

Le même libéralisme se justifie dans la plupart des actions jointes à la demande d'exequatur. Une telle position serait conforme au souci auquel a répondu la suppression de la révision, à savoir assurer la plus grande efficacité possible aux jugements étrangers, car souvent la seule demande d'exequatur ne permettrait pas d'obtenir entière satisfaction en France.

Elle aurait par ailleurs le mérite de ne pas remettre en cause ce qui a été jugé à l'étranger, conformément à la disparition de la révision,

(31) Savatier, note sous Req., 11 avril 1933, D.P., 1933.1.161.
(32) Savatier, note précitée, p. 164.
(33) Bredin, note sous Paris, 10 novembre 1966, Benamou, Clunet, 1968.90.
(34) Traité, 4e éd., n° 731, pp. 835-836.

puisque ce serait une décision nouvelle qui se grefferait sur l'octroi ou le refus de l'exequatur.

Ces deux préoccupations, l'efficacité du jugement étranger et l'interdiction de réviser le jugement étranger, devraient également présider à la solution du problème de la modification par le juge de l'exequatur de la condamnation prononcée à l'étranger.

Section 2

LES MODIFICATIONS DE LA CONDAMNATION

411. — Sous le régime de la révision, la jurisprudence s'était montrée hostile dans l'ensemble à l'aggravation par le juge de l'exequatur de la condamnation étrangère, et au prononcé de condamnations nouvelles; elle admettait plus facilement la réduction de la condamnation (35). L'adoption du système de contrôle allait accentuer encore cette rigueur.

§ 1. — Condamnations nouvelles et aggravation de la condamnation étrangère.

A. — La jurisprudence.

412. — La suppression de la révision n'a fait que renforcer le principe de l'intangibilité de la condamnation.

Dans l'esprit de la jurisprudence, le juge de l'exequatur qui se voyait déjà refuser le droit de prononcer des condamnations nouvelles ou d'aggraver la condamnation étrangère du temps de la révision, ne pouvait pas voir augmenter ses prérogatives dans un système de contrôle. Si une conception étroite de la révision entraînait une telle limitation de ses pouvoirs, la disparition totale de cette révision devait renforcer la position adoptée.

Le Tribunal de la Seine en a affirmé nettement le principe dans un jugement du 17 octobre 1961 (36) où il déclare, à propos de l'exequatur d'un jugement étranger de divorce pour lequel la révision est exclue, que le juge français ne peut « ajouter ou retrancher quoi que ce soit au jugement rendu qui se suffit à lui-même » (37).

(35) Cf. *supra*, n°s 43 et s.
(36) T. Seine, 17 octobre 1961, Mason, Clunet, 1962.708, note Ponsard.
(37) Cf. déjà dans le même sens T. Seine, 3 février 1956, Korniss, Revue, 1956.326, note Mezger.

C'est d'ailleurs pour satisfaire à ce principe que la jurisprudence se refuse généralement à admettre des demandes nouvelles (38).

413. — Cependant l'interdiction de modifier la condamnation étrangère supportait des atténuations dans certains cas. Une conception étroite de la révision laissait tout de même au juge de l'exequatur le pouvoir de convertir en francs la condamnation étrangère, de tirer toutes les conséquences que le jugement étranger entraîne de plein droit, même si elles n'y sont pas formellement exprimées, ou d'assortir le jugement étranger des voies d'exécution françaises (39).

De telles prérogatives ont paru à la jurisprudence pouvoir subsister malgré la suppression de la révision, comme ne constituant pas une véritable modification de la décision étrangère.

Le Tribunal de la Seine a fréquemment converti une condamnation étrangère en francs au taux du jour du paiement, relevant parfois l'absence de contestation (40), mais surtout que la conversion pouvait être opérée d'office en raison du cours forcé sur le territoire français des billets de banque français (41). « Attendu que le rôle du juge de l'exequatur est double; qu'il doit vérifier si la décision étrangère a été prononcée régulièrement. conformément aux règles de droit international privé admises en France ou aux conventions en vigueur, et pour le cas où toutes les conditions seraient remplies, rendre cette décision exécutoire en France; que s'il ne peut rien changer à des droits régulièrement acquis à l'étranger, l'ordre public français s'oppose à ce qu'il néglige la loi nationale, seule applicable quant à l'exécution de ces droits; qu'ainsi tout dispositif d'un jugement étranger contraire à cette loi doit être modifié; qu'en l'espèce, en raison du cours forcé du billet de banque, le juge de l'exequatur a l'obligation de dire, sans quoi l'exécution de la décision étrangère serait impossible, que le paiement s'effectuera en monnaie française, au cours du jour du paiement; qu'il ne s'agit là que d'un moyen d'exécution qui

(38) Cf. *supra*, n°s 406 et s. ; cf. cependant Colmar, 23 janvier 1964, Société Viandest, G.P., 1964.1.377, qui autorise le demandeur à joindre à sa demande d'exequatur la réclamation du remboursement des frais légalement et nécessairement exposés par lui en vue de satisfaire à la légalité de la procédure ; T. Seine, 2 mars 1966, dame Escodeda de Boisse, J.C.P., 1966, Somm., p. 156, qui admet la jonction à la procédure d'exequatur d'une demande en augmentation de pension.

(39) Cf. *supra*, n°s 44 et s.

(40) T. Seine, 12 février 1962, Erlebach, Clunet, 1963.154, note Sialelli, à propos d'un jugement anglais appliquant la convention franco-britannique qui exclut la révision.

(41) T. Seine, 9 juillet 1962, Boghossian, Clunet, 1963.466, note Sialelli, dans une espèce où la révision était exclue par la convention franco-italienne ; et depuis l'arrêt Munzer T. Paris, 18 décembre 1967, Baillon, G.P., 1968.2.108.

ne fait pas produire à la décision étrangère des effets différents ou plus étendus » (42).

C'est également parce que le juge de l'exequatur a pour rôle d'assurer l'exécution du jugement étranger que la jurisprudence lui reconnaissait du temps de la révision le pouvoir de tirer du jugement étranger toutes les conséquences qu'il comportait de plein droit. Les décisions prenaient soin de préciser que le juge de l'exequatur ne prononçait pas pour autant de condamnations nouvelles. Bien qu'il n'y ait pas eu de décisions sur ce point depuis l'arrêt Munzer, on admet, compte tenu des motifs avancés par les tribunaux pour justifier leur solution, que celle-ci reste valable dans un système de contrôle.

Les mêmes raisons ont présidé à la reconnaissance du pouvoir pour le juge de l'exequatur d'assortir le jugement étranger des voies d'exécution françaises. On se réfère au droit commun de l'exécution des jugements en France pour régler toute difficulté tenant à l'exécution. On a ainsi admis que le juge de l'exequatur, privé cependant du pouvoir de révision, pouvait accorder un délai de grâce en vertu de l'article 1244 du Code civil, car il ne s'agit là que d'une mesure d'exécution (43).

B. — Appréciation critique.

414. — Les rares hypothèses dans lesquelles le juge de l'exequatur s'est vu reconnaître le pouvoir d'apporter des modifications à la condamnation étrangère sont parfaitement justifiées, car nous avons vu que les prérogatives ainsi reconnues au juge de l'exequatur sont à la fois conformes au but de l'exequatur qui est d'assurer l'exécution en France d'une décision étrangère régulière, et au souci de ne pas remettre en cause le jugement étranger auquel a répondu la suppression de la révision. En convertissant la condamnation étrangère en francs français au jour du paiement, en tirant les conséquences de droit du jugement étranger, en l'assortissant des mesures d'exécution françaises, le juge de l'exequatur ne fait que rendre possible une exécution efficace en France, et ne remet en cause à aucun moment ce qui a été jugé à l'étranger.

(42) T. Paris, 18 décembre 1967, Baillon, précité.

(43) T. Seine, 6 février 1961, Société Chamil, Revue, 1963.584, note Lagarde. Cf. cependant T. Seine, référé, 15 juin 1966, Comptoirs Dufay, Clunet, 1967.401, note Ph. Kahn : « Le juge de l'exequatur n'a pas davantage en l'état à apprécier si, en application de la loi du 11 décembre 1963 ou de l'article 1244 Code civil, il y a lieu de surseoir à l'exécution des poursuites ou d'accorder des délais de paiement, que de telles demandes actuellement prématurées pourront être présentées par Dumoulin au cas et au jour où la société viendrait à poursuivre l'exécution de l'arrêt. »

Mais ne faut-il pas aller plus loin et permettre au juge de l'exequatur d'apporter d'autres modifications à la condamnation étrangère, contrairement au droit positif actuel ?

Il est certain que le juge de l'exequatur ne disposant plus du pouvoir de vérifier le bien-jugé au fond de la décision étrangère ne pourra pas augmenter la condamnation du seul fait qu'elle lui paraît insuffisante. Mais nous avons vu (44) à propos de l'admissibilité des demandes nouvelles que lorsqu'elles ont un lien de connexité suffisant avec l'instance en exequatur elles devraient, selon nous, pouvoir être examinées par le juge de l'exequatur. La condamnation nouvelle à laquelle pourrait le conduire cet examen, sous réserve du respect de l'autorité de chose jugée que la décision étrangère acquiert après simple contrôle de sa régularité, devrait donc être également admise. Il ne s'agirait pas dans ce cas-là de révision puisqu'on ne remettrait pas en cause le bien-jugé de la décision étrangère, mais on tiendrait compte de faits nouveaux, de demandes nouvelles pour prononcer éventuellement une nouvelle condamnation.

L'absence de pouvoir de révision n'exclut donc pas nécessairement la possibilité de prononcer des condamnations nouvelles, pourvu que celles-ci ne remettent pas en cause le bien-jugé de la décision étrangère.

La jurisprudence a néanmoins affirmé le principe de l'interdiction pour le juge de l'exequatur de réduire la condamnation étrangère.

§ 2. — Réduction de la condamnation étrangère.

A. — La jurisprudence.

415. — Du temps de la révision la jurisprudence avait tendance à se montrer moins hostile à une réduction de la condamnation qu'à son aggravation. Elle admettait par ailleurs que le juge de l'exequatur n'accorde qu'un exequatur partiel. Les tribunaux n'ont pas cru pouvoir maintenir dans un système de contrôle la première prérogative, mais ont admis, du moins partiellement, la seconde.

1. — En affirmant que le juge de l'exequatur ne peut « ajouter ou retrancher quoi que ce soit au jugement rendu qui se suffit à lui-même » (45), la jurisprudence semblait exclure toute réduction de la condamnation étrangère, comme elle refusait toute aggravation de la condamnation. Elle a aussi refusé de tenir compte d'une convention antérieure au divorce et dont il n'est fait nullement mention dans le jugement étranger de divorce ou au cours des débats afin de limiter

(44) *Supra*, n° 410.
(45) T. Seine, 17 octobre 1961, Mason, Clunet, 1962.708, note Ponsard.

dans le temps la pension alimentaire allouée par ce jugement, car sinon elle aurait remis en cause l'autorité de la chose jugée à l'étranger (46).

Mais la jurisprudence a, même dans des cas où cela n'aurait pas entraîné une révision du jugement étranger, refusé de réduire la condamnation en se fondant sur des moyens nouveaux ou des demandes nouvelles (47). Elle a notamment justifié son refus de tenir compte de paiements partiels par l'impossibilité pour le juge de l'exequatur de prononcer de nouvelles condamnations.

2. — La possibilité d'un exequatur partiel n'en a pas moins été reconnue au juge de l'exequatur.

Certes avec la disparition de la révision il ne s'agit plus de n'accorder la force exécutoire qu'à certains chefs de la condamnation parce que l'on exclut les autres pour mal-jugé en fait ou en droit. Mais dans un régime de contrôle l'exequatur peut n'être conféré qu'aux chefs de condamnation qui sont conformes aux conditions de régularité internationale, et notamment à notre ordre public international. C'est ce qui avait été décidé dès avant l'arrêt Munzer dans des espèces où le pouvoir de révision était exclu, soit par convention, soit en matière d'état et de capacité des personnes (48).

B. — Appréciation critique.

416. — Si la possibilité d'un exequatur partiel tel qu'il a été conçu par la jurisprudence ne prête pas à discussion, la position restrictive adoptée par nos tribunaux quant au pouvoir de réduire la condamnation étrangère est plus contestable.

Il est certain que faute de pouvoir vérifier le bien-jugé au fond de la décision étrangère, le juge de l'exequatur n'est plus en mesure de réduire la condamnation étrangère par suite d'une réévaluation de la faute ou du préjudice, ou de la prise en considération d'une nouvelle base de calcul du taux du change (49).

Mais on peut concevoir une réduction de la condamnation étrangère en dehors de toute révision, sans remettre en cause ce qui a été jugé à l'étranger. Ce sera le cas chaque fois qu'un fait ou un moyen nouveau, une demande nouvelle peuvent être examinés par le juge

(46) T. Seine, 17 octobre 1961, Mason, précité.

(47) Cf. *supra*, n^{os} 401 et s.

(48) T. Lille, 14 février 1951, Parmentier, Revue, 1952.342, note Francescakis ; T. Seine, 14 mai 1956, Cureau, Clunet, 1957.146, à propos d'un jugement de divorce avec interdiction de remariage, accorde l'exequatur du jugement de divorce, mais supprime l'interdiction de remariage comme contraire à notre ordre public.

(49) Ceci était admis sous le régime de la révision ; cf. *supra*, n° 47.

de l'exequatur selon notre théorie (50). Il n'y a pas lieu dans ces hypothèses de refuser au juge de l'exequatur le pouvoir de tirer, sur le plan de la condamnation, les conséquences des faits, moyens ou demandes dont on lui a permis de tenir compte.

Dans le droit positif la suppression de la révision a entraîné un renforcement de la tendance à défendre au juge de l'exequatur de modifier le jugement étranger. Pourtant une conception mieux comprise du rôle du juge de l'exequatur, et le désir de faciliter la procédure et le règlement des litiges internationaux, devraient lui conférer des pouvoirs beaucoup plus larges, comme nous l'avons relevé, car ils ne portent nullement atteinte au principe de la non-révision.

(50) Cf. *supra*, n^os^ 404-405 et 409-410.

Conclusion

417. — « Dans la mesure où nous aspirons aujourd'hui à un monde sans rivage où toutes les frontières seraient ouvertes, le protectionnisme juridique, la mise en suspicion systématique de la religion, la sagacité ou l'impartialité des magistrats étrangers qui inspiraient la doctrine de la révision, font figure d'anachronisme. Le triomphe du contrôle a rompu ce cordon sanitaire millénaire et, sous forme d'une meilleure coopération judiciaire, renforce la prise de conscience d'un nouveau mondialisme » (1).

Plus personne ne conteste aujourd'hui la suppression du pouvoir de révision (2) et l'adoption d'un système de contrôle.

Mais si le principe lui-même ne suscite aucune difficulté, la détermination précise des nouveaux pouvoirs dévolus au juge de l'exequatur est plus délicate. Malgré le temps écoulé depuis l'arrêt Munzer qui a supprimé définitivement la révision, la jurisprudence n'a pas encore résolu tous les problèmes. Nous avons donc estimé qu'une étude constructive des pouvoirs de contrôle qui demeurent seuls au juge de l'exequatur, ne pouvait se limiter à l'analyse du droit positif.

418. — Pour pouvoir établir d'une façon rigoureuse l'étendue de ces pouvoirs de contrôle encore mal définis, il fallait commencer par examiner en quoi consistait la révision, pour voir ce qu'on entendait exclure en la supprimant. Il fallait également dégager les idées qui ont présidé à son abolition, afin de trouver éventuellement des directives en ce qui concerne la détermination des pouvoirs de contrôle.

Les arguments généralement invoqués en faveur de l'exclusion de la révision nous ont paru de peu de poids pour nous aider à délimiter

(1) Malaurie, « Le contrôle des jugements étrangers », D., 1963, Chr., p. 132.

(2) Cf. cependant Henri-Jacques Lucas, « L'office du juge de l'exequatur », notamment p. 208, qui propose le maintien de la révision en cas d'erreur ou d'injustice flagrante commise par le juge étranger.

les pouvoirs de contrôle. Nous avons alors cherché la solution dans une autre voie, en analysant la valeur intrinsèque du jugement étranger afin d'établir le frein qui s'impose à l'extension des pouvoirs du juge de l'exequatur. Une critique de l'analyse traditionnelle dans ce domaine nous a conduit à une notion nouvelle, celle d'« efficacité » du jugement étranger.

La doctrine et la jurisprudence n'ont envisagé le problème de la valeur intrinsèque du jugement étranger qu'en termes d'autorité de chose jugée, refusant cette autorité de plein droit à la plupart des décisions, l'accordant aux jugements d'état et de capacité. Nous croyons avoir montré que cette terminologie est équivoque, voire inexacte, et qu'en réalité ce dont tous les jugements bénéficiaient ou devaient bénéficier, c'est d'une « efficacité » de plein droit, c'est-à-dire du pouvoir de faire preuve de leur dispositif en dehors de toute contestation ou de toute question d'exécution. Ce n'est qu'en cas de litige ou lorsqu'il s'agit d'exécuter en France la décision étrangère, qu'un contrôle de la régularité internationale par le juge français devient nécessaire pour reconnaître à ce droit déjà efficace, son caractère incontestable. Ce contrôle devrait pouvoir être opéré à titre principal ou incidemment dans un autre procès, et l'autorité de chose jugée remonterait alors au jour du jugement étranger, car le contrôle ne ferait que renforcer rétroactivement l'efficacité du jugement étranger. Ce contrôle aurait pour but essentiel de protéger « l'ordre juridique et les intérêts français » contre l'intrusion de jugements étrangers.

La première partie de notre travail a donc permis de déterminer ce qui relevait de l'ancien pouvoir de révision et l'élément juridique dont il fallait tenir compte pour construire un système de contrôle, à savoir l'efficacité du jugement étranger.

419. — Il nous restait alors à voir dans une deuxième partie, à la lumière de ce que nous venions d'établir, comment pouvait être mis en œuvre le pouvoir de contrôle.

Le système que nous proposons s'éloigne sur de nombreux points du droit positif.

En ce qui concerne l'objet du contrôle nous avons estimé que la vérification de la compétence juridictionnelle et législative devait s'opérer d'après la règle de conflit étrangère, sauf en cas de compétence exclusive française, car alors l'ordre juridique et les intérêts français sont directement concernés.

Nous avons également admis que le contrôle de la procédure pouvait se limiter à assurer le respect des droits de la défense, mais selon nous une telle exigence devrait relever de l'ordre public procédural et ne pas constituer une condition autonome.

A propos de l'ordre public nous avons avancé une théorie nouvelle dans la mesure où nous rejetons l'ancienne distinction entre ordre public et ordre public atténué, et la remplaçons par une notion unitaire, valable aussi bien pour les actions directes que pour les actions en exequatur. L'ordre public interviendra avec plus ou moins de force selon la nature de l'institution en cause et les effets qu'on cherche à lui faire produire. On distinguera alors les situations juridiques dont seuls certains effets heurtent notre ordre public, et dont la création et les autres effets seront dès lors admis; les situations juridiques dont seule la création est contraire à notre ordre public et qui pourront produire des effets en France dès lors qu'elles se sont créées à l'étranger, car notre ordre juridique n'est pas concerné; enfin les situations juridiques dont la création nous paraît tellement choquante que son illicéité rejaillit sur ses effets, même si ces derniers sont en eux-mêmes parfaitement acceptables, et qui ne pourront dès lors ni être créés ni produire d'effets en France.

Le contrôle de l'absence de toute fraude à la loi constitue pour nous la garantie nécessaire, aussi bien aux plaideurs qu'à l'Etat français, contre les manœuvres que notre libéralisme quant aux autres conditions de contrôle peut éventuellement faciliter. Nous avons voulu nous montrer assez souples quant au contrôle de la compétence juridictionnelle et législative, quant au contrôle de la procédure, et même dans une certaine mesure quant à l'exigence du respect de l'ordre public, nous départissant ainsi de l'ancienne méfiance systématique à l'égard du juge étranger. Mais ce libéralisme ne doit bénéficier qu'aux plaideurs de bonne foi, et c'est pourquoi nous avons fait une grande place au contrôle de l'absence de toute fraude à la loi, en sanctionnant aussi bien la fraude à la loi étrangère que la fraude à la loi française.

Dans notre étude sur l'étendue des pouvoirs de contrôle nous avons reconnu au juge de l'exequatur des prérogatives souvent beaucoup plus étendues que celles qu'on lui reconnaît habituellement depuis la suppression de la révision.

Il peut en effet conserver malgré tout de grands pouvoirs dans le contrôle des faits, soit en qualifiant des faits relevés par le juge étranger, soit en en examinant des nouveaux, mais uniquement pour les besoins de son contrôle, et non en vue de contester le bien-jugé de la décision étrangère.

Sauf volonté contraire des parties, dans les domaines où une telle manifestation est possible, le juge de l'exequatur prend l'initiative d'un contrôle du jugement étranger qui lui est soumis.

Et surtout le juge de l'exequatur peut aisément se voir reconnaître, contrairement au droit positif, le pouvoir d'étendre dans une certaine

mesure le litige, notamment grâce au droit d'examiner des demandes connexes.

420. — Comme le disait M. Batiffol, « on améliorerait sensiblement le jeu des relations internationales par la prééminence donnée à la considération que le juge étranger ayant jugé comme il le devait, son jugement doit être reconnu partout, même au prix d'un abandon de certaines règles nationales », mais « de même que l'Etat ne peut sous prétexte de bien commun, méconnaître la personne humaine au bénéfice de laquelle, finalement, il travaille, de même l'Etat peut se refuser à sacrifier à l'ordre international ce qu'il considère comme inséparable de la conception même de la justice : il se nierait lui-même en agissant autrement » (3).

Le système proposé, libéral certes, mais non démagogique, répond aux deux exigences qui doivent présider à la réglementation des pouvoirs du juge de l'exequatur, à savoir le désir de faciliter l'exécution des jugements étrangers, et le souci de préserver les valeurs essentielles du for.

Vu,
Le Président de la thèse :
WEILL.

Vu,
Le Doyen de la Faculté de Droit et des Sciences Economiques de Strasbourg :
WEILL.

Vu et permis d'imprimer,
Le Recteur de l'Académie de Strasbourg :
BAYEN.

(3) Aspects philosophiques du droit international privé, n° 146, p. 327, et n° 147, pp. 328-329.

Liste des principales abréviations.

Bull. civ.	Bulletin des arrêts de la Cour de cassation (Chambre civile).
C. civ.	Code civil.
C. pr. civ.	Code de procédure civile.
Cf.	Conférer.
Chr.	Chronique.
Civ.	Chambre civile de la Cour de cassation.
Clunet	Journal du droit international.
D.	Dalloz.
D.H.	Dalloz Hebdomadaire.
D.P.	Dalloz Périodique.
Ed.	Edition.
Encycl. D. pr. civ.	Encyclopédie Dalloz. Répertoire de procédure civile.
Encycl. D. dr. int.	Encyclopédie Dalloz. Répertoire de droit international.
Fasc.	Fascicule.
G.P.	Gazette du Palais.
J.Cl. dr. int.	Juris-classeur de droit international.
J.C.P.	Juris-classeur périodique. La Semaine Juridique.
Obs.	Observations.
Op. cit.	Ouvrage précité.
Paris	Cour d'appel de Paris.
Rec. gral des lois et jurisp.	Recueil général des lois et de la jurisprudence.
Rép. Dal.	Répertoire de législation, de doctrine et de jurisprudence Dalloz.
Répertoire	Répertoire de droit international de Lapradelle et Niboyet.
Req.	Chambre des Requêtes de la Cour de cassation.
Revue	Revue de droit international privé et de droit pénal international (1905-1921). Revue de droit international privé (1922-1933). Revue critique de droit international (1934-1946). Revue critique de droit international privé (depuis 1947).

Rev. crit. législ. et jurisp. .	Revue critique de législation et de jurisprudence.
Rev. dr. int. et législ. comparée	Revue de droit international et de législation comparée.
Rev. tr. dr. civ.	Revue trimestrielle de droit civil.
Rev. tr. dr. com.	Revue trimestrielle de droit commercial.
S.	Sirey.
Somm.	Sommaire.
T.	Tome.
T. Seine	Tribunal de grande instance de la Seine.
Travaux du Comité	Travaux du Comité français de droit international privé.
v°	Voir.

BIBLIOGRAPHIE

I. — TRAITES ET OUVRAGES GENERAUX.

AUBRY et RAU : Cours de droit civil français. T. XII, 5e éd. par BARTIN (cité AUBRY et RAU).

BARTIN (E.) : Principes de droit international privé, t. I, Paris, 1930 (cité Principes).

BATIFFOL (H.) : Traité élémentaire de droit international privé, 3e éd., 1959, et 4e éd., 1968 (cité Traité).

BOULLENOIS : Traité de la personnalité et de la réalité des lois, coutumes et statuts, t. I, éd. 1766.

CHESHIRE : Private International Law, 6th ed., Oxford, 1961.

CORNU et FOYER : Procédure civile. Paris, 1958, avec mise à jour 1960.

CUCHE et VINCENT : Précis de procédure civile et commerciale, éd. 1960.

DEMOLOMBE (C.) : Cours de Code Napoléon, t. XXX.

GLASSON-TISSIER-MOREL : Traité théorique et pratique d'organisation judiciaire, de compétence et de procédure civile. 3e éd., Paris, 1936 (cité GLASSON-TISSIER-MOREL).

GRAULICH (P.) : Principes de droit international privé. Paris, 1961.

LEREBOURS-PIGEONNIÈRE (P.) : Précis de droit international privé, 6e éd. et 8e éd. par LOUSSOUARN. 1962 (cité Précis).

LOUSSOUARN (Y.) : Précis de droit international privé de Lerebours-Pigeonnière, 8e éd., 1962 (cité Précis).

NIBOYET (J.-P.) : Manuel de droit international priv, 2e éd., 1949 (cité Manuel).
— Traité de droit international privé. T. III (éd. 1944) et VI *bis* (éd. 1950) (cité Traité).

PILLET (A.) : Principes de droit international privé. 1903 (cité Principes).
— Traité pratique de droit international privé. 2 vol., 1924 (cité Traité).

SAVATIER (R.) : Cours de droit international privé. 2e éd., 1953.

VAREILLES-SOMMIÈRES (de) : Synthèse du droit international privé. T. II, 1897.

VOIRIN : Cours de droit civil de Beudant. T. IV, 2e éd.

WEISS (A.) : Traité théorique et pratique de droit international privé. T. VI, 2e éd., 1913.

II. — OUVRAGES SPECIAUX - MONOGRAPHIES ET THESES.

BARTIN (E.) : Etudes sur les effets internationaux des jugements. Paris, 1907.

BATIFFOL (H.) : Aspects philosophiques du droit international privé. Paris, 1956.

BERNARD (M.) : De la compétence des tribunaux français à l'égard des étrangers et de l'exécution des jugements. Thèse Paris, 1900.

BRODEAU : Commentaires sur les coutumes de la Prévoté et Vicomté de Paris. T. II, éd. 1658.

CALASTRENC (S.) : La relativité des conventions. Thèse Toulouse, 1939.

CHAUVEAU (P.) : La notion de droit internationalement acquis et le rôle du tribunal de l'exequatur. Thèse Rennes, 1926.

DAVID (C.) : La loi étrangère et le juge du fond. Paris, 1965.

FOYER (Jacques) : Filiation illégitime et changement de la loi applicable. Paris, 1964.

FOYER (Jean) : De l'autorité de la chose jugée en matière civile. Essai d'une définition. Thèse dactylographiée, Paris, 1954.

FRANCESCAKIS (Ph.) : La théorie du renvoi et les conflits de systèmes en droit international privé. Paris, 1958.

GAUDEMET-TALLON (H.) : La prorogation volontaire de juridiction en droit international privé. Paris, 1965.

HUET (A.) : Les conflits de lois en matière de preuve. Paris, 1965.

LACOSTE : De la chose jugée en matière civile, criminelle, disciplinaire et administrative. 1914.

LAGARDE (P.) : Recherches sur l'ordre public en droit international privé. Paris, 1959.

LUCAS (Henri-Jacques) : L'office du juge de l'exequatur. Thèse dactylographiée. Poitiers, 1966.

MARTY (G.) : La distinction du fait et du droit. Thèse Toulouse, 1929.

MASSÉ : Le droit commercial dans ses rapports avec le droit des gens et le droit civil. T. II, 3e éd.

MAURY (J.) : L'éviction de la loi normalement compétente : l'ordre public international et la fraude à la loi. Valladolid, 1952.

MERLE : Essai de contribution à la théorie générale de l'acte déclaratif. Thèse Toulouse, 1948.

MOREAU : Effets en France des jugements en matières civiles rendus par les tribunaux étrangers. Thèse Bordeaux, 1883.

RIAD : La valeur internationale des jugements en droit comparé. Paris, 1955.

ROBERT (J.) : Arbitrage civil et commercial. 4e éd., 1967.

ROLAND (H.) : Chose jugée et tierce opposition. Paris, 1958.

VERPLAETSE : La fraude à la loi en droit international privé. 1938.

VIDAL (J.) : Essai d'une théorie générale de la fraude à la loi en droit français. Paris, 1957.

WEILL (A.) : La relativité des conventions en droit privé français. Thèse Strasbourg, 1938.

III. — ARTICLES, CHRONIQUES, COMMENTAIRES.

BATIFFOL (H.) : Principes de droit international privé. Recueil des Cours de l'Académie de droit international de La Haye, 1959.II.490.

— La fraude à la loi. J.Cl. dr. int., fasc. 535.

BELLET (P.) : La jurisprudence du Tribunal de la Seine en matière d'exequatur des jugements étrangers. Travaux du Comité, 1962-1964, p. 251.

BELLET (P.) : L'élaboration d'une convention sur la reconnaissance des jugements dans le cadre du Marché Commun. Clunet, 1965, p. 833.

BISCHOFF (J.-M.) : Les conventions de La Haye en matière d'obligations alimentaires. Clunet, 1964.759.

BLANC-JOUVAN (X.) : L'accord franco-malgache du 27 juin 1960. J.Cl. dr. int., fasc. 598.

BOYER (L.) : Les effets des jugements à l'égard des tiers. Rev. tr. dr. civ., 1951, p. 163.

BREDIN (J.-D.) : Le contrôle du juge de l'exequatur au lendemain de l'arrêt Munzer. Travaux du Comité, 1964-1966, p. 19.

BRULLIARD : La Convention franco-italienne du 3 juin 1930. J.Cl. dr. int., fasc. 592.

CARABIBER (C.) : L'exécution des sentences arbitrales. J.Cl. dr. int., fasc. 587.

CATHALA (Th.) : La convention communautaire de Bruxelles du 27 septembre 1968 sur « la compétence judiciaire et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale. D., 1969, Chr., p. 251.

DERUPPÉ (J.) : Plaidoyer pour le renvoi. Travaux du Comité, 1964-1966, p. 180.

FLATTET (G.) : La Convention franco-suisse du 15 juin 1869. J.Cl. dr. int., fasc. 590.

FRANCESCAKIS (Ph.) : Encycl. D. pr. civ. *V°* jugement étranger.

— Compétence étrangère et jugement étranger. Revue, 1953, p. 1.

— Encycl. D. dr. int. *V°* conflits de lois.

— Des sentences arbitrales non motivées d'après l'arrêt Elmassian. Revue, 1960, p. 297.

— Remarques sur la reconnaissance et l'exécution des jugements étrangers. J.C.P., 1964, Doctr. 1813.

— Compte-rendu de la thèse de M. Paul Lagarde. Revue, 1960, p. 280.

— Les effets en France du divorce acquis à l'étranger. J.Cl. dr. int., fasc. 574 C. Effets en France des jugements étrangers indépendamment de l'exequatur. Travaux du Comité, 1947-1948, p. 129.

— Du contrôle préventif de la validité du divorce étranger. Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht, 1954, p. 58.

GIVERDON : Encycl. D. pr. civ. *V°* compétence civile.

HEBRAUD (P.) : La copropriété par appartements. Rev. tr. dr. civ., 1938, p. 23.

HOLLEAUX (G.) : Remarques sur l'évolution de la jurisprudence en matière de reconnaissance des décisions étrangères d'état et de capacité. Travaux du Comité, 1948-1952, p. 179.

— La reconnaissance et l'exécution des jugements de divorce dans les droits français et allemand, *in* Le droit international privé de la famille en France et en Allemagne, 1954, p. 165.

LAGARDE (P.) : La règle de conflit applicable aux questions préalables. Revue, 1960, p. 459

LAINÉ (A.) : Considérations sur l'exécution forcée des jugements étrangers en France. Rev. crit. législ. et jurisp., 1902, p. 612 ; 1903, pp. 86, 230, 491 ; 1964, pp. 88, 147.

LICEROPOULO et AULAGNON : Répertoire, t. VIII. *V°* fraude à la loi.

LIPSTEIN et SIALELLI : La Convention franco-britannique du 18 janvier 1934. J.Cl. dr. int., fasc. 593.

LOUIS-LUCAS (P.) : La fraude à la loi étrangère. Revue, 1962, p. 1.

LOUSSOUARN (Y.) : La reconnaissance et l'exécution des jugements étrangers. Rapport aux Cinquièmes journées juridiques franco-polonaises. Paris-Rennes, 26-31 octobre 1964.

MAKAROV : Les cas d'application des règles de conflit étrangères. Revue, 1935, p. 431.

MALAURIE (P.) : L'équivalence en droit international privé. D., 1962, Chr., p. 215.

— Le contrôle des jugements étrangers. D., 1963, Chr., p. 129.

MARIDAKIS : Réflexions sur la fraude à la loi d'après le droit international privé. Mélanges Maury, t. I, p. 231.

MAURY (J.) : La condition de la loi étrangère en droit français. Travaux du Comité, 1948-1952, p. 97.

MAURY (J.) et DERUPPÉ (J.) : Le renvoi. J.Cl. dr. int., fasc. 532 A, 532 B, 532 C.

MAZEAUD (L.) : De la distinction des jugements déclaratifs et des jugements constitutifs de droits. Rev. tr. dr. civ., 1929, p. 17.

MOTULSKY (H.) : L'office du juge et la loi étrangère. Mélanges Maury, t. I, p. 337.
— L'évolution récente de la condition de la loi étrangère en France. Mélanges Savatier, p. 681.

NIBOYET (J.-P.) : La fraude à la loi en droit international privé. Rev. dr. int. et législ. comparée, 1926, p. 502.

PERROUD (J.) : Répertoire, t. V, *v°* décisions judiciaires étrangères.
— La notion d'équivalence en droit international privé. Clunet, 1937, p. 736.

PONSARD (A.) : La reconnaissance et l'exécution en France des décisions étrangères concernant la garde des enfants et l'obligation alimentaire. Travaux et Recherches de l'Institut de Droit comparé de l'Université de Paris. Etudes de droit contemporain, t. XV, p. 289.

RIGAUX : La force probante des écrits en droit international privé. Revue, 1961, p. 1.

ROPERS : La reconnaissance et l'exécution réciproque des décisions de justice à l'intérieur du Marché Commun. J.C.P., 1962.I.1679.

SAVATIER (R.) : Le prétendu principe de l'effet relatif des contrats. Rev. tr. dr. civ., 1934, p. 526.

SIALELLI (J.-B.) : Les effets et l'exécution en France des jugements étrangers. J.Cl. dr. int., fasc. 584 A, 584 B, 584 C.

SPITERI (P.) : La fraude à la loi étrangère. Annales de la Faculté de Droit et des Sciences économiques de Toulouse, t. XV, fasc. 2, p. 37.

WENGLER (W) : Die Vorfrage im Kollisionsrecht. Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht, 1934, p. 148.
— Nouvelles réflexions sur les questions préalables. Revue, 1966, p. 165.

WESER (M.) : La Convention franco-belge du 8 juillet 1899. J.Cl. dr. int., fasc. 591.

IV. — NOTES, CONCLUSIONS, RAPPORTS, OBSERVATIONS.

E. A. : Note sous Civ., 9 mai 1900. S., 1901.1.185.

J. A. : Note sous T. Seine, 8 juillet 1963. J.C.P., 1964.II.13537.
— Note sous T. Poitiers, référé, 16 avril 1967. J.C.P., 1967.II.15101.
— Note sous Poitiers, 6 juin 1967. J.C.P., 1967.II.15155.

AMZALAC (V.) : Note sous Grenoble, 20 janvier 1966. J.C.P., 1966.II.14882.

ANCEL (M.) : Note sous Civ., 25 mai 1956. J.C.P., 1956.II.9448.
— Note sous Civ., 7 janvier 1964. J.C.P., 1964.II.13590.

AUDINET (E.) : Note sous Chambéry, 13 août 1900. S., 1903.2.305.
— Note sous Civ., 30 janvier 1912. S., 1916.1.113.
— Note sous Civ., 5 février 1929. S. 1930.1.81.
— Note sous Colmar, 24 mars 1931. S., 1932.2.121.

AYMOND (P.) : Note sous Paris, 19 février 1960. J.C.P., 1960.II.11665.

H. B. : Note sous T. Seine, 6 avril 1951. Revue, 1953.586.
— Note sous T. Seine, 15 mars 1956. Revue, 1957.97.
— Note sous T. Seine, 22 octobre 1956. Revue, 1958.117.
— Note sous Civ., 22 mai 1957. Revue, 1957.466.

J. D. B. : Note sous T. Seine, 22 octobre 1956. Clunet, 1959.454.

P. B. : Note sous T. Seine, 12 juin 1957. Revue, 1958.35.

Batiffol (H.) : Note sous Civ., 11 avril et 1er mai 1945. S., 1945.1.121.
— Note sous Rabat, 30 avril 1948. Revue, 1949.106.
— Note sous Civ., 19 février 1952. Revue, 1953.806.
— Note sous Civ., 17 avril 1953. Revue, 1953.412.
— Note sous Paris, 21 octobre 1955. Revue, 1955.769.
— Note sous T. Seine, 1er février 1956. Revue, 1956.536.
— Note sous T. Seine, 22 octobre 1956. Revue, 1958.117.
— Note sous Paris, 4 février 1958. Revue, 1958.389.
— Note sous Paris, 26 juin 1959. Revue, 1959.700.
— Note sous T. Seine, 29 septembre 1959. Revue, 1960.591.
— Note sous Civ., 2 mars 1960. Revue, 1960.97.
— Note sous Civ., 11 juillet 1961. Revue, 1962.124.
— Note sous Civ., 5 mai 1962. Revue, 1963.99.
— Note sous Civ., 7 janvier 1964. Revue, 1964.344.

Bellet (P.) : Note sous T. Seine, 11 janvier 1956. Revue, 1956.128.
— Note sous T. Seine, 6 mars 1957. J.C.P., 1957.II.10212.
— Note sous Paris, 7 novembre 1957. Revue, 1959.319.
— Note sous Paris, 23 décembre 1960. Revue, 1962.341.
— Note sous T. Avesnes-sur-Helpe, 25 septembre 1963. Revue, 1965.130.

Bischoff (J.-M.) : Note sous Paris, 19 juin 1962. J.C.P., 1963.II.13329.
— Note sous Paris, 15 octobre 1964. J.C.P., 1966.II.14497.

Bredin (J.-D.) : Note sous Colmar, 31 octobre 1957. Clunet, 1959.806.
— Note sous T. Seine, 23 mai 1960. Clunet, 1961.750.
— Note sous T. Seine, 13 juin 1960. Clunet, 1961.750.
— Note sous T. Seine, 4 mai 1962. Clunet, 1963.110.
— Note sous Paris, 12 décembre 1963. Clunet, 1965.122.
— Note sous Paris, 18 juin 1964. Clunet, 1964.810.
— Note sous T. Seine, 11 mai 1966. Clunet, 1967.105.
— Note sous Paris, 10 novembre 1966. Clunet, 1968.90.

J. C. : Note sous T. Seine, 12 mai 1960. J.C.P., 1961.II.12057 *bis*.

Carrive : Conclusions sous T. Seine, 11 mai 1928. Revue, 1929.267.

Chardenon : Note sous Paris, 6 juin 1958. Clunet, 1959.830.

Chauveau (P.) : Note sous Civ., 19 février 1952. J.C.P., 1952.II.7009.
— Note sous Aix. 17 juin 1952. J.C.P., 1952.II.7237.

Cornu : Note sous Paris, 16 décembre 1959. D., 1961.239.

Darras : Note sous T. Seine, 11 mai 1928. Revue, 1929.267.

Delaume (G.) : Note sous Paris, 15 décembre 1948. S., 1949.2.69.

Denis : Rapport sous Req., 11 novembre 1908. D.P., 1914.1.118.

Deprez (J.) : Note sous T. Seine, 18 juin 1964. Revue, 1967.340.
— Note sous Grenoble, 20 janvier 1966. Revue, 1966.655.

Devolvé : Note sous T. Nice, 3 juillet 1963. D., 1964.347.

Dupin : Conclusions sous Civ., 28 février 1860. S., 1860.1.210.

Eck : Note sous T. Seine, 9 février 1965. Revue, 1966.282.

Ph. F. : Note sous Francfort-sur-le-Main, 6 juillet 1966. Revue, 1967.367

Foyer (Jacques) : Note sous T. Nice, 3 juillet 1963. Revue, 1966.424.
— Note sous Paris, 23 février 1967. Revue, 1967.567.

Fragnaud (M.) : Note sous Paris, 10 novembre 1966. J.C.P., 1967.II.15095.

Francescakis (Ph.) : Note sous Paris, 15 décembre 1948. Revue, 1949.113.
— Note sous Montpellier, 17 mars 1949. S., 1951.2.125.

— Note sous Rabat, 24 octobre 1950. Revue, 1950.90.
— Note sous Civ., 22 janvier 1951. J.C.P., 1951.II.6151.
— Note sous T. Lille, 14 février 1951. Revue, 1952.342.
— Note sous T. Corbeil, 5 mars 1952. Revue, 1952.519.
— Note sous T. Seine, 26 juin 1953. Revue, 1954.196.
— Note sous Civ., 22 décembre 1953. Revue, 1954.399.
— Note sous Paris, 7 juillet 1954. Revue, 1954.560.
— Note sous Paris, 28 février 1955. Revue, 1955.345.
— Note sous Paris, 21 octobre 1955. D. 1956.61.
— Note sous Paris, 29 juin 1956. Revue, 1956.548.
— Note sous Paris, 4 février 1958. J.C.P., 1958.II.10612.
— Note sous Civ., 17 juin 1958. Revue, 1958.736.
— Note sous Paris, 10 novembre 1959. Revue, 1960.218.
— Note sous T. Seine, 26 novembre 1959. Revue, 1960.388.
— Note sous Paris, 2 février 1961. Revue, 1961.566.
— Note sous Civ., 30 octobre 1962. Revue, 1963.387.
— Note sous Civ., 8 janvier 1963. J.C.P., 1964.II.13470.
— Note sous Civ., 25 octobre 1966. Revue, 1967.557.

B. G. : Note sous T. Seine, 11 janvier 1956. Clunet, 1956.1022.
— Note sous Civ., 2 mars 1960. Clunet, 1961.308.
— Observations sous T. Seine, 17 avril 1962. Clunet, 1963.150.
— Note sous T. Seine, 29 mars 1966. Clunet, 1966.860.

Gavalda (A) : Conclusions sous T. Seine, 6 décembre 1934. Clunet, 1935.106.

Gavalda (Ch.) : Note sous Colmar, 4 mars 1959. Revue, 1960.87.
— Note sous T. Seine, 6 février 1961. Revue, 1961.762.
— Note sous Aix, 29 juin 1964. Revue, 1965.138.
— Note sous Civ., 20 mai 1967. Revue, 1968.87.

Goldman (B.) : Note sous Civ., 22 février et 15 mai 1961. Clunet, 1961.738.
— Note sous Civ., 11 juillet 1961. Clunet, 1963.132.
— Note sous Civ., 21 novembre 1961. Clunet, 1962.688.
— Note sous Civ., 7 janvier 1964. Clunet, 1964.302.

Guilho : Note sous Montpellier, 17 mars 1949. J.C.P., 1950.II.5739.

Gulphe : Conclusions sous T. Seine, 3 janvier 1958. Revue, 1958.574.

P. H. : Note sous Civ., 5 avril 1957. Revue, 1957.335.

Hebraud : Observations à la Rev. tr. dr. civ. 1953, n° 12, p. 372.
— Observations sous Civ., 15 mars 1963. Rev. tr. dr. civ., 1964.164.

Holleaux (G.) : Note sous Paris, 27 juillet 1952. Revue, 1952.744.
— Note sous Civ., 11 juillet 1961. D., 1961.577.
— Note sous Civ., 5 mai 1962. D., 1962.718.
— Note sous Civ., 30 octobre 1962. D., 1963.109.
— Note sous Civ., 8 janvier 1963. Revue, 1963.109.

Kahn (Ph.) : Note sous Civ., 24 novembre 1965. Clunet, 1966.369.
— Note sous T. Seine, référé, 15 juin 1966. Clunet, 1967.401.
— Note sous T. Poitiers, référé, 6 avril 1967. Clunet, 1967.903.
— Note sous T. Seine, 12 juillet 1967. Clunet, 1968.105.

P. L. : Note sous T. Seine, 5 janvier 1965. Revue, 1965.563.
— Note sous Paris, 10 novembre 1966. Revue, 1967.560.

Y. L. : Note sous Civ., 19 octobre 1959. Revue, 1960.215.
— Note sous Paris, 18 octobre 1962. Revue, 1964.126.

Labbé (J.-E.) : Note sous Civ., 18 mars 1878. S., 1878.1.193.
— Note sous Aix, 11 juillet 1881. S., 1883.2.249.
— Note sous Civ., 21 août 1882. S., 1884.1.425.

Lagarde (P.) : Note sous Paris, 19 février 1960. Revue, 1961.182.
— Note sous T. Seine, 6 février 1961. Revue, 1963.584.

— Note sous Civ., 15 mars 1963. Revue, 1964.532.
— Note sous Civ., 24 novembre 1965. Revue, 1966.289.
— Note sous Civ., 4 octobre 1967. Revue, 1968.98.

LALOU : Note sous T. Seine, 24 avril 1931. D.P., 1931.2.89.

LEVEL : Note sous Civ., 16 février 1965. Clunet, 1965.628.

LOUIS-LUCAS (P.) : Note sous T. Seine, 11 janvier 1956. J.C.P., 1956.II.9223.
— Note sous Civ., 17 juin 1958. J.C.P., 1958.II.10761.

LOUSSOUARN (Y) : Note sous T. Seine, 5 juin 1948. Revue, 1950.75.
— Note sous T. Seine, 31 mai 1949. Revue, 1950.631.
— Note sous T. Seine, 26 avril 1950. Revue, 1952.730.
— Note sous T. Seine, 4 novembre 1954. Revue, 1956.690.
— Note sous T. Seine, 30 mai 1956. Revue, 1958.730.
— Note sous T. Seine, 7 mars 1957. Revue, 1957.331.
— Note sous Paris, 10 janvier 1959. Revue, 1959.364.
— Observations sous T. Seine, 26 novembre 1959. Rev. tr. dr. com., 1960.955.
— Note sous Paris, 15 novembre 1960. Revue, 1961.397.
— Note sous T. Seine, 8 novembre 1961. Revue, 1963.601.
— Note sous Civ., 21 mai 1963. Revue, 1964.340.
— Note sous Civ., 19 juin 1963, Paris, 27 juin 1964. Revue, 1965.366.

LYON-CAEN (Ch.) : Note sous Civ., 26 juin 1905. S., 1905.1.433.

H. M. : Note sous Civ., 2 mars 1960. J.C.P., 1960.II.11734.

J. M. : Note sous T. Seine, 6 avril 1951 J.C.P., 1953.II.7408.

MALAURIE (Ph.) : Note sous Civ., 17 juin 1958. D., 1959.65.
— Note sous Civ., 12 mai 1959. D., 1960.610.
— Note sous Paris, 1er juillet 1959. D., 1959.431.
— Note sous T. Sarreguemines, 31 mai 1960. D., 1961.47.
— Note sous T. Seine, 6 juin 1962. D., 1962.652.
— Note sous Civ., 8 janvier 1963. D., 1963.341.
— Note sous Civ., 15 mai 1963. Clunet, 1963.1016.
— Note sous Civ., 3 juin 1964. D., 1966.4.

MARIGNAN : Rapport sous Req., 15 janvier 1896. Clunet, 1896.360.

MAURY (J.) : Note sous Paris, 21 mai 1940. J.C.P., 1940.II.1527.

MEZGER : Note sous T. Seine, 3 février 1956. Revue, 1956.326.
— Note sous Paris, 15 novemvre 1965. Revue, 1966.649.
— Note sous Civ., 4 octobre 1967. D., 1968.95.

MOTULSKY (H.) : Note sous Paris, 10 novembre 1952. Revue, 1953.615.
— Note sous Paris, 21 octobre 1955. J.C.P.. 1956.II.9047.
— Note sous Civ., 25 mai 1956. Revue, 1957.337.
— Note sous T. Seine, 3 janvier 1958. Revue, 1958.574.
— Note sous Civ., 11 juillet 1961. Revue, 1961.813.
— Note sous Civ., 15 mai 1963. J.C.P., 1963.II.13365.

NAST (M.) : Note sous Colmar, 24 mars 1931. Clunet, 1931.1143.
— Note sous Colmar, 22 mars 1932. D.P., 1933.2.139.

NIBOYET (J.-P.) : Note sous Paris, 13 février 1925. S., 1925.2.49.
— Note sous Req., 3 mars 1930. S., 1930.1.377.
— Note sous Colmar, 24 mars 1931. Revue, 1931.524.
— Note sous Civ., 21 février 1933. S., 1933.1.361.
— Note sous Colmar, 28 mars 1933. Revue, 1934.506.
— Note sous Req., 3 novembre 1936. S.,1939.1.177.
— Note sous Civ., 8 octobre 1940 Revue, 1946.100.
— Note sous T. Seine, 31 mai 1949. S., 1950.2.21.
— Note sous Paris, 2 avril 1951. Revue, 1951.325 .

A. P. : Note sous T. Seine, 15 juillet 1929. Clunet, 1929.1210.

— Observations sous T. Seine, 4 novembre 1954. Clunet, 1955.650.
— Note sous T. Seine, 6 mars 1957. Clunet, 1957.742.
— Note sous Civ., 22 mai 1957. Clunet, 1957.722.

J. P. : Note sous T. Seine, 15 octobre 1931. Clunet, 1932.678.

P.-L. P. : Note sous Civ., 11 avril et 1er mai 1945. D., 1945.245.
— Note sous Civ., 28 octobre 1947. J.C.P., 1947.II.3951.

Perroud (J.) : Note sous Nancy, 8 juin 1921. Clunet, 1923.267.

Plaisant (R.) : Note sous Civ., 17 avril 1953. Clunet, 1953.860.

Ponsard (A.) : Note sous Civ., 9 janvier 1951. D., 1952.33.
— Note sous Paris, 16 avril 1953. Clunet, 1955.128.
— Note sous Civ., 25 mai 1956. Clunet, 1956.1028.
— Note sous T. Seine, 3 janvier 1958. Clunet, 1959.786.
— Note sous Paris, 4 février 1958. Clunet, 1958.1016.
— Note sous Paris, 1er juillet 1959. Clunet, 1960.412.
— Note sous Paris, 10 novembre 1959. Clunet, 1960.792.
— Note sous Paris, 16 décembre 1959. Clunet, 1960.1038.
— Note sous T. Seine, 17 octobre 1961. Clunet, 1962.708.
— Note sous Civ., 8 janvier 1963. Clunet, 1963.1036.
— Note sous T. Nice, 3 juillet 1963. Clunet, 1964.562.

J.-B. S. : Note sous T. Seine, 12 décembre 1961. Clunet, 1962.1032.

Sarraute : Note sous Poitiers, 6 juin 1967. G.P., 1967.2.232.

Sarraute et Tager : Note sous Paris, 15 décembre 1948. J.C.P., 1949.II.4950.
— Note sous Civ., 22 janvier 1951. J.C.P., 1951.II.6151.

Savatier (R.) : Note sous Req., 11 avril 1933. D.P., 1933.1.161.
— Note sous Civ., 11 avril et 1er mai 1945. J.C.P., 1945.II.2895.
— Note sous Paris, 15 décembre 1948. D., 1949.161.
— Note sous Civ., 22 décembre 1953. J.C.P., 1954.II.8082.

Sebag : Note sous Civ., 19 juin 1963. Clunet, 1964.555.
— Note sous Paris, 27 juin 1964. Clunet, 1965.411.

Sialelli (J.-B.) : Observations sous Civ., 19 février 1952. Clunet, 1952.892.
— Note sous Paris, 21 octobre 1955. Clunet, 1956.168.
— Observations sous T. Seine, 1er février et 30 mai 1956. Clunet, 1957.150.
— Observations sous T. Seine, 28 novembre 1956. Clunet, 1957.148.
— Observations sous Amiens, 18 février 1958. Clunet, 1959.1160.
— Observations sous T. Seine, 26 octobre 1959. Clunet, 1960.814.
— Observations sous Paris, 19 février 1960. Clunet, 1961.160.
— Observations sous Paris, 15 novembre 1960. Clunet, 1961.768.
— Note sous Paris, 2 février 1961. Clunet, 1961.1116.
— Note sous Civ., 11 juillet 1961. Clunet, 1961.1120.
— Note sous T. Seine, 12 février 1962. Clunet, 1963.154.
— Note sous T. Seine, 10 avril 1962. Clunet, 1963.1080.
— Note sous Aix, 8 mai 1962. Clunet, 1963.460.
— Note sous T. Seine, 9 juillet 1962. Clunet, 1963.466.
— Note sous T. Seine, 26 novembre 1962. Clunet, 1963.1062.
— Note sous T. Seine, 2 avril 1963. Clunet, 1964.116.
— Note sous T. Seine, 8 mai 1963. Clunet, 1964.115.
— Note sous Civ., 21 et 22 mai 1963. Clunet, 1964.113.
— Note sous Paris, 25 mai 1963. Clunet, 1964.119.
— Note sous T. Seine, 16 décembre 1963. Clunet, 1964.326.
— Note sous Lyon, 29 avril 1964. Clunet, 1965.131.
— Observations sous Aix, 29 juin 1964. Clunet, 1965.407.
— Note sous Civ., 9 décembre 1964. Clunet, 1965.418.
— Note sous T. Seine, 5 janvier 1965. Clunet, 1965.666.
— Note sous Civ., 4 octobre 1967. J.C.P., 1968.II.15634.

Simon-Depitre (M.) : Note sous Civ., 17 juin 1958. Rec. gral lois et jurisp., 1959.265.

— Note sous Lyon, 29 avril 1964. Revue, 1965.379.
— Note sous Colmar, 16 juin 1965. Revue, 1966.78.

Solus : Note sous Civ., 19 janvier 1927. S., 1927.1.249.

Tallon (D.) : Note sous Civ., 19 février 1952. S., 1952.1.201.

Valery : Note sous Civ., 10 mars 1914. D.P., 1917.1.137.

Weser (M.) : Note sous Amiens, 19 février 1958. Revue, 1959.129.
— Note sous Civ., 5 avril 1960. Revue, 1961.389.
— Note sous Civ., 9 décembre 1964. Revue, 1966.27.
— Note sous Colmar, 16 juin 1965. Revue, 1966.78.

Table alphabétique.

(*Les chiffres renvoient aux numéros et non aux pages.*)

Action
- — en contrôle, 53, 54.
- — directe sur le jugement étranger, 109, 113.
- — en exequatur, 2, 54, 55, 172, 173.
- — en inopposabilité, en opposabilité, 53, 55.

Appel en garantie, 41, 47, 409.

Assignation, 224, 225, 287, 288, 362.

Aveu, 35, 103, 289, 291.

Autorité de chose jugée
- — absence d'autorité (ppe), 115 s., 119.
- — autorité de plein droit des jugements d'état, 120 s., 131 s., 156.
- — distinction avec effets positifs, 150.
  efficacité, 145 s.
  force exécutoire, 116, 126 s., 136.
  force probante, 95 s.
- — et compatibilité du jugement étranger avec un jugement déjà rendu, 299, 304.

Autorité de chose jugée (au sens restreint)
- — absence d'autorité des jugements d'état, 162 s.
- — après simple contrôle de la régularité du jugement, 166 s.
- — conditions, 167 s.
- — date, 176.
- — distinction avec force exécutoire, 174, 179.
- — domaine d'intervention pour jugements d'état, 165.
- — moment, 171.
- — notion, 161.
- — procédure, 172.

Capacité, 125 s.
V. aussi Jugements d'état et de capacité.

Citation, 287, 288.

Coercition sur les personnes. V. Jugements d'état.

Compensation, 38, 101, 402, 403, 404.

Compétence du juge étranger (contrôle)
- — compétence exclusive des tribunaux français, 201, 210 s., 247.
- — compétence internationale, 185 s.
- — compétence interne, 185, 186, 221.
- — prorogation de compétence, 195, 214, 215, 220, 334 s., 342, 357, 388.
- — règle de conflit applicable (doctrine), 187 s., 200, 201.
- — règle de conflit applicable (droit positif), 197 s.

V. aussi Compétence des articles 14 et 15, Compétence ordinaire.

Compétence des articles 14 et 15
- — caractère exclusif, 217 s.
- — pouvoir de l'invoquer d'office, 382 s.
- — privilège, 205 s.
- — renonciation, 207 s., 357, 382 s.

Compétence ordinaire
- — caractère exclusif, 220 s.
- — pouvoir de l'invoquer d'office, 388.
- — règles françaises, 209 s.

Condamnation
- — conversion en francs, 44, 413, 414.
- — intérêts, 45.
- — modifications, 43 s., 411 s.
- — nouvelle, 412.
- — réduction du montant, 32, 47, 415.

— voies d'exécution françaises, 46, 413, 414.

Conseil judiciaire, 125.

Contrat (interprétation), 32, 33, 353.

Contrôle
— de la compétence judiciaire, 184 s.
— des faits, 349 s.
— de la régularité formelle, 183 s.
— de la régularité au fond, 234 s.
— de la régularité de la procédure, 222 s.
— du respect de l'ordre public et de l'absence de fraude à la loi, 282 s.
— illimité, 24, 30.
— objet, 182.
— pouvoir de, 4, 5, 163, 181.
V. aussi Compétence du juge étranger. Contrôle d'office. Droits de la défense. Fraude à la loi. Loi applicable. Ordre public. Procédure. Qualifications.

Contrôle d'office
— de la compétence juridictionnelle, 377, 381.
— de la compétence législative, 376, 389.
— du respect de l'ordre public et de l'absence de fraude à la loi, 371 s.
— justification, 368 s.
— limitation par la volonté des parties, 380 s.
— matières où l'acquiescement au fond est interdit, 374 s.
— principe, 366, 367.

Conventions
— bilatérales, 10.
— unilatérales, 11 s.

Curateur, 125.

Demandes nouvelles, 39 s., 406 s.
— en garantie, 41, 407, 409.
— incidentes, 41, 407.
— intervention volontaire, 41.
— reconventionnelles, 40.

Désaveu de paternité, 291, 292, 310.

Divorce
— action directe, 109, 113.
— action en inopposabilité, 55.
— consentement mutuel, 163, 309.
— contrôle d'office, 374.
— demande nouvelle, 121, 130, 163.
— équivalence, 261, 262, 263, 266, 360.
— fraude à la loi, 332.
— garde des enfants, 113, 128.
— ordre public, 306, 309 s., 326.
— pension alimentaire, 124, 127.
— qualifications, 359, 360.
— remariage, 101, 121, 124, 156.
— renvoi, 251.
— serment, 290.
— transcription, 128.
V. aussi Jugements d'état.

Domicile
— détermination, 109, 357, 393, 395.
— transfert frauduleux, 332, 334.

Droits acquis
— conditions, 67 s.
— et efficacité des jugements étrangers, 70 s.
— théorie générale. 66 s.

Droit comparé, 6 s.

Droits de la défense, 227, 233, 286, 288, 290, 362 s.

Effet de fait : V. Jugement étranger.

Effet de titre : V. Jugement étranger.

Efficacité, 14, 84 s., 140 s., 154, s., 180.
— distinction avec autorité de chose jugée en droit interne, 143 s.
— distinction avec force probante en droit interne, 153.
— du jugement étranger en droit international privé, 154 s.
— évolution en matière de jugements d'état, 121.
— notion, 141 s.
— raisons de sa reconnaissance, 157 s.

Equivalence, 257 s.
— compatibilité avec l'exclusion de la révision, 265.
— dans le système proposé, 268 s.
— défaut de motifs, 293, 294.
— divorce, 261, 262, 263, 266, 360.
— filiation, 360.
— nullité de mariage, 263.
— qualification des faits litigieux, 359 s.
— séparation de corps, 263.

Erreur manifeste, 25, 28, 56.

Exécution sur les biens : V. Jugements d'état.

Exequatur partiel, 47, 415, 416.

Expertise sanguine. V. Preuve.

Exploit, 225.

Faillite, 105, 109, 312.

Faits constatés par le juge étranger, 350 s.
— appréciation souveraine, 353.
— qualification, 359 s.

Faits extérieurs au jugement étranger, 361 s.

Faits nécessaires au contrôle, 393.
— charge de la preuve, 394 s.

Faits nouveaux, 38, 401 s.

Filiation
— adultérine, 310, 326.
— équivalence, 360.
— naturelle, 306, 310, 326.
— ordre public, 306, 310, 326.
— qualifications, 360.

Force exécutoire, 2, 136.
— distinction avec autorité de chose jugée au sens restreint, 174.
— notion remaniée, 179.

Force probante
— contenu, 96.
— définition, 94.
— distinction avec autorité de chose jugée, 95.
— distinction avec efficacité, 153.
— effet de fait, effet de titre. V. Jugement étranger.
— évolution en matière de jugements d'état, 134.
— notion remaniée, 178.
— reconnue aux jugements étrangers, 97 s.

Fraude à la loi
— contrôle de l'absence de fraude à la loi, 329 s.
— contrôle d'office, 373.
— divorce, 332.
— et contrôle de la compétence législative ou juridictionnelle, 341, 342.
— et ordre public international, 339 s.
— faits extérieurs au jugement étranger, 364.
— jugements patrimoniaux, 336.
— loi française et loi étrangère, 337, 338, 344, 345, 346.
— moyen tiré des règles de conflits de juridictions, 334 s.
— moyen tiré des règles de conflits de lois, 331 s.
— naturalisation, 332.
— prorogation de compétence, 334 s.
— sanctions, 343 s.
— transfert de domicile, 332, 334.

Garantie. V. Appel en garantie.

Honoraires, 32.

Injustice évidente, 25, 28, 56.

Intérêts, 45.

Interprétation
— contrat, 32, 33, 353.
— loi. V. Loi applicable.

Jugement
— constitutif, 125, 133, 134, 146, 158, 159.
— contradictoire, 218.
— déclaratif, 133, 134, 146, 158, 159.
— déclaratif d'absence, 124, 134.
— de divorce. V. Divorce.
— gracieux, 124, 131.
— homologuant une adoption, 124.
— nullité de mariage, 121, 124, 156, 298, 308.
par défaut, 219, 287, 288.
— sur requête, 288.
V. aussi Jugement d'état et de capacité. Jugement étranger.

Jugements d'état et de capacité
— absence d'autorité au sens restreint, 162.
— autorité de chose jugée de plein droit, 120 s., 131 s., 156.
— coercition sur les personnes, 52, 121, 128.
— contrôle, 163, 164.
— effets négatifs de l'autorité de chose jugée, 130.
— effets positifs de l'autorité de chose jugée, 123 s.
— efficacité, 12, 156.
— exclusion de la révision, 2, 52 s.
— exécution sur les biens, 52, 121, 127.
— force probante, 101.

Jugement étranger
— effet de fait, 86 s., 138 s.
— effet de titre, 102, 104, 105, 107, 111 s., 155.
— efficacité de plein droit, 14, 84 s., 140 s., 154 s., 180.
— entre étrangers, 50 s.
— force exécutoire, 2, 136, 174, 179.
— force probante, 93 s., 153, 155.
— juste cause, 90 s., 155.
— théorie des droits acquis, 65 s.
de la loi spéciale, 62, 63.
— du quasi-controle judiciaire, 60, 61.
— du respect de la souveraineté, 64.
— tranchant une contestation, 101, 109.
— ne tranchant pas une contestation, 100, 108.
— valeur intrinsèque, 14, 84 s., 180.

Juste cause. V. Jugement étranger.

Liquidateur, 112, 125, 155.

Litige (extension), 37 s., 400 s.

Loi applicable (contrôle)

— cas de compétence juridictionnelle étrangère, 246.
— cas de compétence juridictionnelle française exclusive, 247.
— compétence de la règle de conflit française, 237.
— non-compétence au fond de la loi française, 240, 241.
— contrôle de l'interprétation et révision, 276.
— contrôle de la dénaturation et révision, 277.
— dénaturation d'une loi française ou étrangère, 278.
— détermination, 235 s.
— distinction entre fausse interprétation et dénaturation, 273 s.
— équivalence, 257 s.
— exactitude de son application, 272 s.
— limites à l'application de la règle de conflit française, 239 s.
— litige sans attache avec l'ordre juridique français, 242 s.
— renvoi, 249 s.
— rôle de la volonté 389 s.

Mariage
— nullité de ... V. Jugement de nullité de mariage.
— putatif, 55.

Motifs (absence de), 293 s.
— équivalence, 293, 294.
— faits extérieurs au jugement étranger, 365.

Moyens
— de défense, 288, 362.
— nouveaux, 38, 401 s.

Nationalité, 332, 357.

« Nul ne plaide par procureur », 224, 288.

Ordonnance de taxe, 293.

Ordre public au fond, 305 s.
— cas d'intervention, 307 s.
— contrôle d'office, 372.
— divorce, 306, 309, 326.
— effet atténué, 306 s., 314 s.
— faits nécessaires au contrôle, 397.
— filiation adultérine, 310, 326.
— filiation naturelle, 306, 310, 326.
— et fraude à la loi, 339, 340.
— jugement de nullité de mariage, 308.
— répudiation, 309.

Ordre public international, 283, 284. V. aussi Ordre public au fond. Ordre public procédural.

Ordre public procédural, 285 s.
— absence de motifs, 293 s.
— compatibilité du jugement étranger avec une décision déjà rendue, 295 s.
— droits de la défense, 286 s. V. Droits de la défense.
— preuves, 289.
— procédure (régularité), 227.

Pension alimentaire, 55, 124, 127, 311, 326, 408.

Pouvoirs d'office, 366 s. V. Contrôle d'office.

Preuves
— admissibilité, 266.
— appréciation, 31, 35.
— aveu, 289, 291.
— caractère concluant, 352.
— divorce, 290.
— expertise sanguine, 292.
— des faits nécessaires au contrôle, 392 s.
— filiation adultérine, 290.
— moyens de preuve, 35, 224, 289.
— ordre public, 289 s.
— serment, 103, 289, 290.

Procédure (contrôle de la régularité), 222 s.
— objet du contrôle, 224.
— opportunité du contrôle, 228.
— portée du contrôle, 225.
— et respect de l'ordre public et des droits de la défense, 226, 227.
— violation de la loi de procédure, 232.

Prorogation de compétence. V. Compétence du juge étranger - prorogation de compétence.

Qualifications
— contrôle, 354 s.
— des éléments de rattachement, 357.
— des faits litigieux, 266, 359.
— de la situation litigieuse, 355.

Questions préalables, 318, 320.

Règles françaises de compétence internationale. V. Compétence du juge étranger, Compétence des articles 14 et 15, Compétence ordinaire.

Remariage, 101, 121, 124, 156.

Renvoi, 249 s.
— au 1er et au 2e degré, 251.
— homogène et parfait, 251, 252.
— inutilité dans le système proposé, 256.
— utilité, 253 s.

Répudiation, 309.

Révision
— applications procédurales, 36 s.
— arguments en faveur de l'exclusion, 58 s.
— domaine, 49 s.
— en droit, 34 s.
— en fait, 31 s.
— objet, 19 s.
— suppression, 56 s.
— système, 4.

Saisie-arrêt, 105, 108, 112.

Séparation de corps
— conversion en divorce, 101, 124, 130, 156, 163, 309.
— demande de —, 163, 165.
— pension alimentaire, 55.

Serment, 103, 289, 290.

Situation n'ayant aucune attache avec la France, 242 s.

Sursis à statuer, 130, 163, 297, 302.

Syndic, 155.

Titre. V. Jugement étranger — effet de titre.

Transcription. V. Jugement de divorce.

Tuteur, 125.

Valeur intrinsèque. V. Jugement étranger.

Voies d'exécution, 46.

Voies de recours, 288.

Table des principales décisons judiciaires.

(*Les chiffres renvoient aux numéros et non aux pages.*)

1810 Req., 14 février : 88, 138.

1819 Civ., 19 avril - Parker : 17, 21, 51.

1824 Bordeaux, 10 février : 95. 109.

1826 Civ., 12 décembre : 91.

1836 Douai, 5 mai : 124, 134.

1837 Paris, 28 janvier : 88, 138.

1841 Req., 6 janvier - Thiriet : 91.

1843 Req., 11 janvier - Schwartz : 38, 108.

1848 Paris, 2 décembre - Schwamm : 21, 44.

1858 Civ., 12 avril : 110.
Aix, 8 décembre - Isnard-Blanc : 224, 226.

1860 Civ., 28 février - Bulkley : 52, 121, 124, 132, 134, 156, 306, 309.

1861 Req., 16 janvier - Lizardi : 125.

1863 Civ., 10 mars - Harding : 51.

1866 Angers, 4 juillet, Fitz-Gerald : 21, 51 :
Paris, 8 août - Chemins de fer argentins : 26, 45.

1869 Angers, 23 avril - Evans : 41, 45.

1870 Req., 27 avril : 186, 199.

1872 Paris, 20 avril : 26, 40.
Civ., 20 août 1872 - Leroux de Villers : 41.

1875 Req., 6 janvier : 95, 110, 119.

1878 Civ., 18 mars - de Bauffremont : 332.
Civ. 15 juillet : 124, 156.

1880 Rouen, 20 avril - George Smith : 51, 64.

1882 Lyon, 25 février - Pelusso : 224, 225.
Req., 21 août - Betzold : 41, 51.

1885 Paris, 21 mai : 125.
Paris, 7 décembre : 95, 109, 119.

1886 T. Seine, 30 mars - Abraham : 47, 64, 224, 225.

1889 Paris, 21 mars - Vitali : 44, 45, 47.

1890 T. Nancy, 25 mars - Baum : 21, 38.
T. Seine, 14 novembre - José Lupi : 43, 44, 45.

1892 Caen, 21 mars - Harding : 21, 38.

1893 Bordeaux, 29 juin - Sarazin : 26, 43, 47, 64.

1894 Aix, 16 janvier - Jésu : 224, 226.

1895 Nancy, 2 février : 108.
T. Nantes, 25 novembre - Lehnemann : 30, 43, 47.

1897 Lyon, 21 janvier - Depretis : 224, 225.

1898 T. Seine, 8 février - Bohier : 26, 30, 47.
T. Seine, 28 décembre - Gostalle, 43, 44, 45, 64.

1900 Civ., 9 mai - de Wrede : 53, 121, 124, 133, 134, 223, 298, 366.

1901 Civ., 14 janvier - Hess : 21, 31.
Paris, 8 mars - Maurer et Mabut : 30, 64, 224.

1902 Paris, 19 mars - Hutchinson : 224, 225.

1903 Paris, 12 mars : 88, 138.
Civ., 9 décembre - Scaramanga : 38, 51.

1905 Paris, 19 janvier - Mariés Damenez : 30, 47.
Paris, 19 avril - Ward Oliver : 44-47.
Paris, 20 avril - Bapst : 45, 287.
T. Seine, 27 juin - Botterell : 30, 32, 47.

1906 T. Seine, 12 juin - Gerson : 32, 44, 47, 390.
Paris, 20 décembre - Chalot : 224, 225.

1907 T. Seine, 20 mars : 88, 100.

1908 Paris, 20 février - Gerson : 45, 390.
Req., 11 novembre - Le Goaster : 53, 121, 130, 163, 287.

1912 Civ., 30 janvier - Mertz : 95, 110, 119, 155.

1913 Bastia, 13 mai - Longiani et Piacenti : 198, 205.

1914 Civ., 10 mars - Negrotto : 119, 297, 299.

1916 T. Seine, 23 mars : 26, 40.

1917 Paris, 1er mars - Very : 45, 199, 209, 224, 226.

1920 T. Seine, 20 juillet - Hamon : 124, 156.

1921 Nancy, 8 juin : 88, 138.

1922 T. Seine, 25 février - Harwood : 198, 208.
Paris, 17 mai - Bara-Holo : 198, 205.

1925 Paris, 13 février - Codet, 26, 31, 35, 43, 44, 352.

1926 T. Seine, 13 décembre - Martinson : 26, 32, 41, 43, 64.

1927 T. Seine, 19 mai - Carters : 41, 64.

1928 Civ., 2 mai - Banque d'Italie : 198, 205, 207.

1929 Civ., 29 juillet - Drichemont : 32, 44, 53, 208, 237, 261, 263, 312.

1930 Req., 3 mars - Hainard, 52, 121, 124, 126, 156.

1931 Colmar, 24 mars - Schmidt : 35, 47, 352.
Colmar, 12 juin : 91, 100.
T. Seine, 15 octobre - Klein : 41, 293.

1932 Colmar, 22 mars - Sartori : 198, 205.

1933 Civ., 21 février - Sloutsky : 53, 186.
Colmar, 28 mars - Koessler : 30, 224, 226.
Req., 11 avril - Hertzfeld : 27, 39, 42, 43.
Req., 29 juin - Slawouski : 31, 352.

1934 T. Seine, 10 avril - Marshall : 41, 288, 293.
T. Seine, 6 décembre - Staudé : 293, 395.

1936 Req., 3 novembre - Guyot : 306, 309, 322.

1937 Req., 3 mai - Simone di Paolo : 198, 205.

1938 Civ., 18 janvier : 91, 100, 119.

1939 Paris, 13 janvier - Haddad : 31, 39, 43, 352.
Paris, 20 janvier - Mehta : 27, 39.

1945 Civ., 11 avril - Bach - et Civ., 1er mai - Schabel : 121, 237, 306, 310.

1949 Montpellier, 17 mars - Lasserre : 199, 296.
T. Seine, 31 mai - Guillemin : 199, 208, 287.

1950 Rabat, 24 octobre - Machet : 242.

1951 Civ., 9 janvier - Bour : 43, 128, 223.
Civ., 22 janvier - Weiller : 52, 126, 132, 237, 290, 335, 337, 341.
T. Lille, 14 février - Parmentier : 47, 297, 415.
Paris, 3 avril - Lieder Mrazek : 113, 128, 155.

1952 Civ., 11 février - Renoir : 52, 126, 130, 132, 163, 198, 237, 287.
Paris, 10 novembre - Weiller : 33, 54.

1953 Civ., 17 avril - Rivière : 52, 124, 126, 132, 156, 163, 237, 306, 309, 332, 357.
T. Seine, 26 juin - Weiller : 33, 54.
Civ., 22 décembre - Figué : 55.

1954 T. Seine, 4 novembre - Oppenheimer : 263, 335, 337, 344, 360.

1955 Paris, 28 février - Weiller : 55, 296.
Paris, 21 octobre - Charr : 33, 56, 58, 77, 80, 186.
T. Seine, 13 décembre - El Hajjar-Lessa : 41, 198.

1956 T. Seine, 11 janvier - Ali Khan : 127, 128, 198, 335, 374, 378, 393, 395.
T. Seine, 15 mars - Boden et Haag : 40, 293.
T. Seine, 14 mai - Cureau : 47, 360, 415.
T. Seine, 30 mai - Apmera : 44, 112.
Paris, 29 juin - Martignoni : 224, 225.
T. Seine, 22 octobre - Cau : 250, 306.
T. Seine, 28 novembre - Sherwood : 374, 393, 395.

1957 T. Seine, 6 mars - Hohenzollern : 298.
T. Seine, 7 mars : 112, 125, 155.
Civ., 5 avril - Patino : 203.
T. Seine, 23 décembre - Vve Moogen : 28, 33.

1958 Paris, 4 février - Lundwall : 186, 199, 224, 225, 226, 262, 287, 357, 359, 363.
Lyon, 24 mars - Laurent : 290, 292, 310.
Ch. réunies, 17 mai - Figué : 55, 224.
Paris, 6 juin - Cruheras Teran : 130, 207.
Civ., 17 juin - Figué, 35, 55, 224, 237, 278, 289.

1959 Paris, 10 janvier - Backmann : 109.
Colmar, 4 mars - Verrerie de Trois-Fontaines : 393, 395.
T. Seine, 23 mars - Gogué : 207, 263.
T. Seine, 21 avril - Munaut : 309, 357.
T. Seine, 22 juin - Auboin : 38, 263, 360.
Paris, 1er juillet - Patino : 163, 198, 237, 357.
T. Seine, 29 septembre - Lestrade de Kyvon : 28, 32, 33, 35 *bis*, 56, 58, 77, 80, 226, 393.
T. Seine, 26 octobre - Spira : 309, 372.
T. Seine, 26 novembre - Gamsaragan : 28, 33, 56, 293.
T. Seine, 11 décembre - Dorland : 124.
Paris, 16 décembre - Hohenzollern : 298.

1960 Civ., 2 mars - Chemouny : 391.

Civ., 5 avril - Forest : 296 ,297.
T. Seine, 12 mai - Laforêt : 130, 163, 287, 289, 357, 363.
T. Sarreguemines, 31 mai - Proc. de la Rép. c/Ruhe : 291, 292.
T. Seine, 13 juin - Finkelstein : 127, 128, 262, 309, 357, 372, 379.
Paris, 15 novembre - Ermolieff : 130, 163, 237, 263, 287, 289, 335, 357, 374.

1961 Paris, 2 février - Lestrade de Kyvon : 226, 228, 353.
T. Seine, 6 février - Sté Chamil : 46, 293, 413.
Paris, 5 mai - Gamsaragan : 28, 33, 56, 293.
T. Seine, 17 mai - Scharf : 28, 33, 56, 262, 287, 363.
Paris, 20 juin 1961 - Vve Moogen : 28, 33.
T. Seine, 17 octobre - Mason : 309, 412, 415.
T. Seine, 8 novembre - Strazzera : 124, 128.

1962 T. Seine, 12 février - Erlebach : 44, 413.
T. Seine, 10 avril - Spiliatopoulos : 288, 363.
T. Seine, 17 avril - Martino : 309, 372.
Civ., 5 mai - Verdier : 52, 128, 163, 198.
Aix. 8 mai - Munzer : 55, 237.
T. Seine, 6 juin - Foure : 35, 224, 237, 263, 289, 335, 337, 360, 373, 374, 378, 395.
Paris, 19 juin - époux Reydet : 237, 288, 357, 360, 372.
T. Seine, 9 juillet - Boghossian : 44, 312, 407, 413.
Paris, 18 octobre - Gerard : 92, 401, 403.
Civ., 30 octobre - Scheffel : 203, 209.

1963 Civ., 8 janvier - Hohenzollern : 55, 56, 127, 163, 237, 295, 298, 299, 366, 368.
T. Seine, 2 avril - Grunberg : 130, 297, 302.
T. Seine, 8 mai - Hochapfel : 287, 312, 383.
Civ., 15 mai - Patino : 295, 296, 299, 368, 372.
Bourges, 20 mai - Loesch : 352.
Civ., 21 mai - Cie Marocaine de Boissons : 382, 385.
Civ., 22 mai - Barbaglia : 382, 385.
Paris, 29 mai - Blumenthal Ries : 112, 125.
Civ., 19 juin - Rougeron : 109.
T. Nice, 3 juillet - Lady Hope : 310.
Civ., 5 juillet - Pernot : 302.
T. Seine, 8 juillet - Bergère : 128, 361.
T. Seine, 16 décembre - Perugia : 287, 290, 363.

1964 Civ., 7 janvier - Munzer : 4, 5, 15, 55, 56, 127, 168, 181, 182, 237, 305, 366, 367, 368.
Colmar, 23 janvier - Sté Viandest : 312, 412.
Paris, 19 mars - Grunberg : 360.
Lyon, 29 avril - Vitapointe : 113, 119, 155.
T. Seine, 25 mai - Steinmetz : 310.
T. Seine, 9 juin - Dlle Sjoo : 198, 360.
Paris, 18 juin - Gunzburg : 199, 207, 237, 250, 335, 337, 344, 357. 373, 374, 376, 378, 395.
Paris, 27 juin - Rougeron : 119, 207, 297, 299.
Aix, 29 juin - Cole : 312.
Civ., 9 décembre - Foucquart : 205.

1965 T. Seine, 5 janvier - Nyman : 198, 288, 310, 372, 383.
T. Seine, 9 février - Stebon : 403.
Civ., 16 février - Cader : 291, 335.
Civ., 4 mai - Kwiatkowski : 283, 293, 306.
Colmar, 16 juin - Verrerie de Trois-Fontaines : 293, 296.
T. Seine, 1er juillet - Shulak : 237, 287, 291, 335, 337, 344, 357, 363. 372, 374, 376, 378.
Civ., 24 novembre - Loesch : 15, 31, 35 *bis*, 56, 276, 352, 353, 359.

1966 Civ., 5 janvier - Weber : 56, 402.
Grenoble, 20 janvier - Plazy : 35 *bis*, 56, 276, 311, 353.

T. Seine, 2 mars - dame Escodeda de Boisse : 408, 412.
T. Seine, 29 mars - Haddad : 309.
T. Seine, 11 mai - Sté Shell de Tunisie : 312.
T. Seine, 15 juin - Comptoirs Dufay : 402, 413.
Francfort-sur-le-Main, 6 juillet : 8.
Civ., 25 octobre - Hochapfel : 207, 383, 385.
Paris, 10 novembre - Benamou : 407.

1967 Paris, 23 février - Bovet : 291, 310.
Paris, 10 mars - Charlemagne : 128.
Paris, 2 mai - Baudrand : 130.
Civ., 20 mai - Cole : 312.
Civ., 6 juin : Schapiro : 112.
Poitiers, 6 juin - Cortès : 113, 128, 156.
T. Seine, 14 juin - Zelenkin : 124.
T. Seine, 12 juillet - Bielski : 287.
Civ., 4 octobre - Bachir : 227, 228, 230, 232, 383, 385.
Poitiers, 13 décembre - Loesch. - Cf. Civ., 24 novembre 1965.
T. Paris. 18 décembre - Baillon : 413.

1968 T. Riom, 14 février - Alvarès : 124 .
Paris, 26 mars : 198, 310, 387.
C. Fédérale de la Rép. Fédérale allemande, 8 mai : 8.
Civ., 3 octobre - Selzner : 112.

TABLE DES MATIERES

INTRODUCTION (n^os 1-14) 1

PREMIÈRE PARTIE

L'EXCLUSION DU POUVOIR DE REVISION (n^os 15-180) 17

TITRE PREMIER

LE DROIT POSITIF
ET SON EXPLICATION CLASSIQUE (n^os 16-83) 19

CHAPITRE PREMIER. — *Disparition progressive du pouvoir de révision* (n^os 17-57) 21

Section 1. — L'objet de la révision (n^os 18-48) 22

§ 1. Détermination de l'objet (n^os 19-28) 22

A. Conception extensive (n^os 20-21) 22

B. Conception étroite (n^os 22-28) 23

§ 2. Applications du pouvoir de révision (n^os 29-48) 26

A. Révision en fait et en droit (n^os 30-35) 27

1. Révision en fait (n^os 31-33) 27

2. Révision en doit (n^os 34-35) 31

B. Applications procédurales (n^os 36-48) 34

1. L'extension du litige (n^os 37-42) 34

a) Moyens et faits nouveaux (n° 38) 34

b) Demandes nouvelles (n^os 39-42) 35

2. Les modifications de la condamnation (n^os 43-47) 38

a) Aggravation de la condamnation (n^os 43-46) 38

b) Réduction de la condamnation et exequatur partiel (n° 47). 41

Conclusion (n° 48) 42

Section 2. — Le domaine de la révision (n^os 49-56) 42

§ 1. La distinction entre jugements rendus entre étrangers et jugements intéressant un Français (n^os 50-51) 43

§ 2. L'exclusion des jugements relatifs à l'état et la capacité (nos 52-55). 44
§ 3. La suppression du pouvoir de révision (n° 56) 48
Conclusion (n° 57) 50

CHAPITRE II. — *Les arguments classiques en faveur de l'exclusion du pouvoir de révision* (nos 58-83) 51

Section 1. — Les arguments d'ordre juridique (nos 59-76) 52
§ 1. Les arguments tirés de la nature du jugement étranger (nos 60-63) .. 52
A. La théorie du quasi-contrat judiciaire (nos 60-61) 52
B. La théorie de la loi spéciale (nos 62-63) 54
§ 2. Les arguments tirés des règles de droit international privé (nos 64-76) 55
A. Le respect de la souveraineté (n° 64) 55
B. La théorie des droits acquis (nos 65-76) 57
1. Théorie générale des droits acquis (nos 66-69) 57
2. Application de la théorie des droits acquis à la question d'efficacité des jugements étrangers et appréciation critique (nos 70-76) 60
a) Application (nos 70-74) 60
b) Critique (nos 75-76) 63

Section 2. — Les arguments de politique internationale et d'ordre pratique (nos 77-83) 64
§ 1. Les arguments de politique internationale (nos 78-81) 64
§ 2. Les arguments d'ordre pratique (n° 82) 67
Conclusion (n° 83) 68

TITRE II

LA VALEUR INTRINSEQUE DU JUGEMENT ETRANGER (nos 84-180) 71

CHAPITRE PREMIER. — *L'analyse traditionnelle* (nos 85-136) 73

Section 1. — Le jugement étranger considéré comme un fait (nos 86-92) 74
§ 1. La doctrine de Bartin (nos 87-89) 74
§ 2. Consécration de ce principe dans la doctrine et la jurisprudence ultérieures (nos 90-92) 77

Section 2. — La force probante du jugement étranger (nos 93-113) 81
§ 1. Définition de la force probante (nos 94-96) 81
A. La force probante se distingue de l'autorité de chose jugée (n° 95) 82
B. Le contenu de la notion de force probante (n° 96) 82
§ 2. La force probante reconnue aux jugements étrangers (nos 97-113) .. 83
A. La doctrine (nos 98-106) 83
B. La jurisprudence (nos 107-113) 89
1. Le jugement étranger peut faire foi des actes qu'il se borne à constater (nos 108-109) 89
2. Le jugement étranger peut servir de preuve de sa décision (nos 110-113) 92

Section 3. — L'autorité de chose jugée (n°s 114-135) 96

§ 1. Le principe d'absence d'autorité de chose jugée des jugements étrangers (n°s 115-119) 97

A. Justification du principe (n°s 115-117) 97

1. Les arguments pour l'absence d'autorité de chose jugée (n°s 116-117) 98

2. Les critiques de la doctrine (n° 118) 100

B. Affirmation du principe par la jurisprudence (n° 119) 101

§ 2. L'autorité de plein droit des jugements d'état et de capacité (n°s 120-135) 102

A. La reconnaissance par la jurisprudence de l'autorité de plein droit des jugements étrangers d'état et de capacité (n°s 121-130) . 102

1. Evolution de l'idée d'efficacité à celle d'autorité de chose jugée (n° 121) 102

2. Applications de l'autorité de chose jugée reconnue de plein droit aux jugements étrangers relatifs à l'état et la capacité (n°s 122-130) 104

a) Les effets positifs (n°s 123-129) 104

1° Etat des personnes (n° 124) 105

2° Capacité des personnes (n° 125) 106

3° Exclusion dans les cas où les jugements doivent donner lieu à des actes d'exécution sur les biens ou de contrainte sur les personnes (n°s 126-129) 108

b) Les effets négatifs (n° 130) 111

B. La justification de l'autorité de plein droit des jugements d'état et de capacité (n°s 131-135) 112

Addendum : La force exécutoire (n° 136) 116

CHAPITRE II. — *Appréciation critique et théorie de l' « efficacité » du jugement étranger* (n°s 137-179) 119

Section préliminaire. — Critique de la théorie de l'effet de fait (n°s 138-139) 119

Section 1. — L'efficacité des jugements étrangers (n°s 140-160) 123

§ 1. La notion d' « efficacité » (n°s 141-156) 123

A. Distinction avec les notions voisines d'autorité de chose jugée et de force probante en droit interne (n°s 142-153) 124

1. L' « efficacité » du jugement et son autorité de chose jugée (n°s 143-152) 124

2. L' « efficacité » du jugement et sa force probante (n° 153) .. 131

B. L' « efficacité » du jugement étranger en droit international privé (n°s 154-156) 132

1. Force probante au sens large, effet de titre, juste cause, ne sont que des manifestations de l' « efficacité » du jugement étranger (n° 155) 132

2. Même la soi-disant autorité des jugements étrangers d'état et de capacité n'est que l' « efficacité » (n° 156) 133

§ 2. Les raisons de sa reconnaissance de plein droit (n°s 157-160) 135

Section 2. — L'autorité de chose jugée (au sens restreint) (n°s 161-179) 138

§ 1. Les jugements étrangers d'état et de capacité n'ont pas de plein droit autorité de chose jugée en France (n°s 162-165) 138

A. Le juge opère un contrôle de la régularité de la décision étrangère dès qu'il y a contestation (n° 163) 139

B. Ce contrôle est la négation de l'autorité de chose jugée (nos 164-165) 142
§ 2. Nécessité de reconnaître l'autorité de chose jugée à tous les jugements après un simple contrôle de leur régularité (nos 166-179) 144
A. Conditions (nos 167-170) 145
B. Moment et procédure (nos 171-175) 147
C. Date de l'autorité de chose jugée (nos 176-179) 151
Conclusion (n° 180) 154

DEUXIÈME PARTIE

LA MISE EN ŒUVRE DU POUVOIR DU CONTROLE (nos 181-416) 157

TITRE PREMIER

L'OBJET DU CONTROLE (nos 182-347) 159

CHAPITRE PREMIER. — *Le contrôle de la régularité formelle* (nos 183-233) 161

Section 1. — Le contrôle de la compétence judiciaire (nos 184-221) 161
§ 1. Détermination de la règle de conflit applicable (nos 185-201) 161
A. Les deux systèmes en présence et leurs justifications respectives (nos 187-196) 163
1. Théorie de l'application de la règle de conflit française (nos 188-191) 163
2. Théorie de l'application de la règle de conflit étrangère (nos 192-196) 166
B. Le droit positif et son appréciation critique (nos 197-201) 171
1. Le droit positif (nos 197-199) 171
2. Appréciation critique (nos 200-201) 174
§ 2. Mise en œuvre de la règle de conflit française (nos 202-221) 175
A. Les règles françaises de compétence internationale (nos 203-209) 176
1. Origine des règles françaises de compétence internationale (n° 203) 176
2. Teneur des règles françaises de compétence internationale (nos 204-209) 177
a) La compétence fondée sur la nationalité (nos 205-208 177
b) Les règles ordinaires de compétence internationale (n° 209) 182
B. Les cas de compétence exclusive (nos 210-221) 183
1. Position de Niboyet et M. Batiffol (nos 210-211) 183
2. Le système proposé (nos 212-221) 185
a) Cas où notre règle de conflit donne compétence à un tribunal français parmi d'autres compétences possibles (n° 212). 185
b) Cas où notre règle de conflit donne compétence aux tribunaux français sans possibilité de dérogation (nos 213-215) .. 186
c) Cas où la compétence des tribunaux français résulte d'une règle à laquelle les parties peuvent renoncer (nos 216-221) 189
1° Caractère exclusif de la compétence française des articles 14 et 15 du code civil (nos 217-219) 189

2° Caractère exclusif de la compétence française résultant des règles ordinaires de compétence (nos 220-221) 191

SeSection 2. — Le contrôle de la régularité de la procédure (nos 222-223) 193

§ 1. L'exercice du contrôle (nos 223-227) 193

A. L'objet du contrôle (n° 224) 194

B. La portée du contrôle (nos 225-227) 195

§ 2. L'opportunité du contrôle (nos 228-233) 197

A. Les arguments d'ordre pratique (nos 229-230) 198

B. Les arguments d'ordre juridique (nos 231-233) 200

CHAPITRE II. — *Le contrôle de la régularité ou fond* (nos 234-281) 205

Section 1. — Détermination de la loi compétente au fond (nos 235-271) 206

§ 1. Règle de conflit applicable (nos 236-247) 206

A. Le principe jurisprudentiel : compétence de la règle de conflit française (nos 237-238) 206

B. Les limites au domaine d'application de la règle de conflit française (nos 239-244) 208

1. Cas où il n'y a pas compétence au fond de la loi française (nos 240-241) 209

2. Cas où le litige n'avait aucun point de rattachement avec l'ordre juridique français (nos 242-244) 211

C. Solution proposée (nos 245-247) 215

1. Cas où l'on reconnaît la compétence du juge étranger d'après sa propre règle de conflits de juridictions (n° 246) .. 216

2. Cas où un tribunal français avait compétence exclusive en vertu de la règle de conflits de juridiction française (n° 247) . 217

§ 2. Atténuations au jeu normal de la règle de conflit compétente (nos 248-271) 218

A. Le renvoi (nos 249-256) 219

1. La mise en œuvre et l'utilité du renvoi en matière d'exequatur (nos 250-254) 219

2. Les lacunes du système du renvoi et son inutilité dans le cadre du système de contrôle proposé (nos 255-256) 224

B. La théorie de l'équivalence (nos 257-271) 227

1. L'admission de l'équivalence par la doctrine et la jurisprudence (nos 258-263) 227

a) La doctrine (nos 258-260) 227

b) La jurisprudence (nos 261-263) 229

1° Domaine d'application de la règle d'équivalence (n° 262) 230

2° Procédé de contrôle de l'équivalence (n° 263) 231

2. La légitimité de l'admission de l'équivalence (nos 264-271) ... 233

a) Compatibilité du contrôle de l'équivalence et de l'exclusion de la révision (nos 265-267) 233

b) Admissibilité de la théorie de l'équivalence dans le cadre du système de contrôle proposé (nos 268-271) 236

Section 2. — Contrôle de l'exactitude de l'application de la loi (nos 272-280) 238

§ 1. Distinction entre fausse interprétation et dénaturation (nos 273-274) 238

§ 2. Détermination des pouvoirs de contrôle de l'application de la loi compétente (nos 275-280) 240

A. Incompatibilité du contrôle de l'interprétation de la loi formellement appliquée et de la suppression de la révision (n° 276) 240

B. Compatibilité du contrôle de la dénaturation de la loi appliquée et de la suppression du pouvoir de révision (nos 277-280) .. 242

1. Admissibilité d'un contrôle de la dénaturation (n° 277) 242

2. Dénaturation d'un loi française ou étrangère (nos 278-280) ... 243

Conclusion (n° 281) 286

CHAPITRE III. — *Le contrôle de la conformité à l'ordre public international et de l'absence de toute fraude à la loi* (nos 282-347) 249

Section 1. — Le respect de l'ordre public international (nos 283-328) 250

Sous-Section 1. — Le domaine d'intervention de l'ordre public international (nos 284-312) 251

§ 1. L'ordre public procédural (nos 285-304) 251

A. L'ordre public international et les droits de la défense (nos 286-288) 252

1. Loyauté de la citation (n° 287) 252

2. Possibilité de faire valoir ses moyens de défense (n° 288) ... 254

B. L'ordre public international et les règles de preuve (nos 289-292) 255

1. Admissibilité de la preuve par serment (n° 290) 256

2. Admissibilité de la preuve par aveu (n° 291) 257

3. La preuve par expertise sanguine (n° 292) 258

C. L'ordre public international et l'absence de motifs (nos 293-294) . 259

1. La position jurisprudentielle (n° 293) 259

2. La position de la doctrine (n° 294) 262

D. L'ordre public international et la compatibilité de la décision étrangère avec une décision française, ou une décision étrangère ayant déjà acquis en France autorité de chose jugée (nos 295-304) 263

1. Les solutions du droit positif en matière de compatibilité (nos 296-299) 263

a) Etendue de l'exigence de compatibilité (nos 296-298) 263

1° Compatibilité avec une décision française (nos 296-297) 263

2° Compatibilité avec une décision étrangère s'étant déjà vu reconnaître autorité de chose jugée en France (n° 298) 266

b) Fondement de l'exigence de compatibilité (n° 299) 267

2. Appréciation critique du droit positif (nos 300-304) 268

a) Nécessité de diminuer l'étendue de l'exigence de compatibilité (nos 300-303) 268

1° Exigence d'une compatibilité avec une décision française (nos 300-302) 269

— Cas d'une décision française déjà intervenue (n° 301). 269

— Cas d'une instance française en cours (n° 302) 270

2° Exigence d'une compatibilité avec une décision étrangère s'étant vu reconnaître autorité de chose jugée en France (n° 303) 272

b) Véritable fondement de l'exigence de compatibilité (n° 304) 273

§ 2. L'ordre public au fond (n^os^ 305-312) 274

A. Le principe de l'effet atténué de l'ordre public (n° 306) 274

B. Les cas d'intervention de l'ordre public au fond (n^os^ 307-312) .. 276

Sous-Section 2. — Critère d'intervention de l'ordre public (n^os^ 313-328) 281

§ 1. Justification classique du principe de l'effet atténué de l'ordre public et sa critique par M. Paul Lagarde (n^os^ 314-318) 281

A. Théorie classique (n^os^ 314-316) 281

B. La critique faite par M. Paul Lagarde (n^os^ 317-318) 284

§ 2. Appréciation critique des deux systèmes et proposition d'un nouveau mécanisme d'intervention de l'ordre public (n^os^ 319-328) 286

A. Appréciation critique des systèmes précédents (n^os^ 319-320) 286

B. Proposition d'un nouveau mécanisme d'intervention de l'ordre public en matière d'exequatur (n^os^ 321-328) 288

1. Les idées directrices (n° 321) 288

2. Situations juridiques, droits valablement créés à l'étranger, qui peuvent être remis en cause en France parce qu'ils portent atteinte à l'ordre public international français (n^os^ 322 324) 289

a) Création d'une situation juridique à l'étranger (n° 322) .. 289

b) Effets en France d'une situation juridique régulièrement créée à l'étranger (n^os^ 323-324) 289

1° Situation juridique ayant entièrement déroulé ses effets à l'étranger (n° 323) 290

2° Situation juridique à laquelle on veut faire produire des effets en France (n° 324) 290

3. Mécanisme d'intervention de l'ordre public (n° 325) 292

4. Appréciation critique (n^os^ 326-327) 293

5. Conception unitaire de l'intervention de l'ordre public en droit international privé (n° 328) 297

Section 2. — L'absence de toute fraude à la loi (n^os^ 329-346) 299

§ 1. Les manifestations de la fraude à la loi en matière d'exequatur (n^os^ 330-342) 301

A. Différentes formes de fraude à la loi (n^os^ 330-338) 301

1. Distinction, selon les moyens utilisés (n^os^ 330-336) 301

a) Moyens tirés des règles de conflits de loi (n^os^ 331-333) 301

b) Moyens tirés des règles de conflits de juridictions (n^os^ 334-336) 304

1° Les différents moyens (n° 334) 304

2° Leur domaine d'application (n^os^ 335-336) 305

2. Distinction selon les lois qui sont tournées (n^os^ 337-338) 308

B. Distinction de la fraude à la loi et des notions voisines (n^os^ 339-342) 311

1. Fraude à la loi et ordre public international (n^os^ 339-340) .. 311

2. Fraude à la loi et contrôle de la compétence législative ou juridictionnelle (n^os^ 341-342) 313

§ 2. La sanction de la fraude à la loi en matière d'exequatur (n^os^ 343-346) 315

A. La sanction de la fraude à la loi dans le cadre du système actuel (n^os^ 344-345) 316

B. La sanction de la fraude à la loi dans le cadre du système proposé (n° 346) 317
Conclusion (n° 347) 319

TITRE II

L'ETENDUE DES POUVOIRS DE CONTROLE (n^os^ 348-416) 321

CHAPITRE PREMIER. — *Le pouvoir de contrôle des faits* (n^os^ 349-365 *bis*) 323

Section 1. — Le contrôle des faits déjà constatés par le juge étranger (n^os^ 350-360) 323
§ 1. Le juge de l'exequatur ne peut remettre en cause les faits constatés par le juge étranger (n^os^ 351-353) 324
A. Caractère concluant des preuves retenues par le juge étranger (n° 352) 324
B. Appréciation souveraine par le juge étranger des autres éléments de fait (n° 353) 325
§ 2. Le juge de l'exequatur a un pouvoir d'examen des qualifications (n^os^ 354-360) 326
A. Qualification de la situation litigieuse (n^os^ 355-356) 326
B. Qualification des éléments de rattachement (n^os^ 357-358) 328
C. Qualification des faits litigieux (n^os^ 359-360) 330

Section 2. — La prise en considération de faits extérieurs au jugement étranger (n^os^ 361-365) 333
§ 1. Le contrôle des droits de la défense (n^os^ 362-363) 334
§ 2. Le contrôle de l'absence de fraude à la loi (n° 364) 335
§ 3. Le contrôle de la motivation (n° 365) 336
Conclusion (n° 365 *bis*) 337

CHAPITRE II. — *Les pouvoirs d'office du juge de l'exequatur* (n^os^ 366-398 *bis* . 339

Section 1. — Le contrôle d'office de la régularité internationale du jugement étranger (n^os^ 367-391) 340
§ 1. Le principe d'un contrôle d'office indépendant de la volonté des parties (n^os^ 368-379) 341
A. Justification du principe (n^os^ 368-369) 341
1. Les théories strictes (n° 368) 341
2. La théorie souple (n° 369) 342
B. Domaine d'application du principe (n^os^ 370-379) 343
1. Contrôle d'office du respect de l'ordre public et de l'absence de toute fraude à la loi (n^os^ 371-373) 343
a) Contrôle d'office du respect de l'ordre public (n° 372) .. 344
b) Contrôle d'office de l'absence de fraude à la loi (n° 373) . 345
2. Contrôle d'office de la régularité internationale dans les matières où l'acquiscement au fond est interdit (n^os^ 374-379) . 346
a) La solution jurisprudentielle (n° 374) 346
b) Appréciation critique (n^os^ 375-379) 347
§ 2. Limitation des pouvoirs d'office par la volonté des parties (n^os^ 380-391) 352
A. Le contrôle de la compétence juridictionnelle (n^os^ 381-388) 353

1. Le privilège des articles 14 et 15 du Code civil (nos 382-387) ... 353
a) Cas où le défendeur français n'a pas invoqué devant le juge étranger l'article 15 (n° 383) ... 354
b) Cas où le défendeur français a invoqué en vain à l'étranger l'article 15 (nos 384-387) ... 356
1° Possibilité d'une renonciation expresse devant le juge de l'exequatur (n° 384) ... 356
2° Problème en cas de silence du bénéficiaire devant le juge de l'exequatur (nos 385-387) ... 357
2. Les règles ordinaires de compétence (n° 388) ... 361
B. Le contrôle de la compétence législative (nos 389-391) ... 362
1. Cas où la loi française est compétente (n° 390) ... 362
2. Cas où une loi étrangère est compétente (n° 391) ... 363

Section 2. — La preuve des faits nécessaires au contrôle de la régularité internationale du jugement étranger (nos 382-398) ... 365
§ 1. Les faits dont le juge de l'exequatur peut exiger la preuve (n° 393) ... 366
§ 2. La charge de la preuve des faits nécessaires au contrôle (nos 394-398) ... 368
A. La position de la doctrine et de la jurisprudence (nos 394-395) ... 368
1. La doctrine (n° 394) ... 368
2. La jurisprudence (n° 395) ... 370
B. Le système proposé (nos 396-398) ... 372
Conclusion (n° 398 *bis*) ... 375

CHAPITRE III. — *L'interdiction de modifier le jugement étranger* (nos 399-416) ... 377

Section 1. — L'extension du litige (nos 400-410) ... 377
§ 1. Moyens et faits nouveaux (nos 401-405) ... 378
A. Le droit positif (nos 401-403) ... 378
B. Appréciation critique (nos 404-405) ... 380
§ 2. Demandes nouvelles (nos 406-410) ... 382
A. Le droit positif (nos 407-408) ... 382
B. Appréciation critique (nos 409-410) ... 384

Section 2. — Les modifications de la condamnation (nos 411-416) ... 386
§ 1. Condamnations nouvelles et aggravation de la condamnation étrangère (nos 412-414) ... 386
A. La jurisprudence (nos 412-413) ... 386
B. Appréciation critique (n° 414) ... 388
§ 2. Réduction de la condamnation étrtangère (nos 415-416) ... 389
A. La jurisprudence (n° 415) ... 389
B. Appréciation critique (n° 416) ... 390
Conclusion (nos 417-420) ... 393

LISTE DES PRINCIPALES ABRÉVIATIONS ... 397

BIBLIOGRAPHIE ... 399

TABLE ALPHABÉTIQUE ... 409

TABLE DES PRINCIPALES DÉCISIONS JUDICIAIRES ... 415

LIBRAIRIE GÉNÉRALE
DE DROIT ET DE JURISPRUDENCE

PARIS -- 1377

Dépôt légal : 1er Trimestre 1970

Printed in France

IMPRIMERIE R. VANÇON

77, rue du Cardinal-Lemoine

PARIS (5e)

N° 293 19-3-70